



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



LES
RAPPORTS JUDICIAIRES
DE QUÉBEC

PUBLIÉS PAR LE BARREAU DE LA PROVINCE
DE QUÉBEC.

COUR SUPÉRIEURE
(EN RÉVISION ET EN PREMIÈRE INSTANCE).

VOL. XXVIII. — 1905.

W. C. LANGUEDOC, C.R.
RÉDACTEUR EN CHEF.

SOUS-RÉDACTEURS :

MONTREAL :

J. B. ARCHAMBAULT.

ST-FRANÇOIS :

J. A. LEBLANC,
C. D. WHITE.

ARTHABASKA :

GUST. PERRAULT.

QUÉBEC :

L. O. BEAUBIEN, C.R.

TROIS-RIVIÈRES :

CHARLES BOURGEOIS.

BEDFORD :

F. X. A. GIROUX.

OTTAWA :

A. W. DUCLOS.

Montreal :
GAZETTE PRINTING COMPANY
1905.

JUGES
DE LA
COUR SUPERIEURE

L'HONORABLE A. B. ROUTHIER,

Juge en chef.

L'HONORABLE SIR MELBOURNE M. TAIT. Kt.

Juge en chef suppléant.

L'HONORABLE H. T. TASCHEREAU,

" M. MATHIEU,

" L. O. LORANGER,

" E. CIMON,

" F. W. ANDREWS,

" H. C. PELLETIER,

" J. E. LARUE,

" C. P. DAVIDSON,

" L. TELLIER,

" C. C. DELORIMIER,

" S. PAGNUELO,

" W. W. LYNCH,

" J. A. GAGNE,

" C. J. DOHERTY,

" J. S. ARCHIBALD,

" J. J. CURRAN,

" J. LAVERGNE,

" F. X. LEMIEUX,

" F. LANGELIER,

" J. E. ROBIDOUX,

" A. ROCHON,

" E. Z. PARADIS,

" T. FORTIN,

" H. C. ST-PIERRE,

" N. CHARBONNEAU,

" J. A. C. MADORE,

" H. G. CARROLL,

" JOHN DUNLOP,

SIR C. A. P. PELLETIER, C.C.M.G.,

L'HONORABLE L. N. CHAMPAGNE,

" R. S. COOKE,

" MATHEW HUTCHINSON,

" ALBERT MALOUIN,

" L. J. CANNON,

Juges.

Procureur-général :

L'HONORABLE LOMER GOVIN C.R.

TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS.

VOL. XXVIII.

	PAGE
Aird et vir.	235
Ames, Pleau v.	455
Amyot v. Chauveau	54
Anderson v. Prévost	434
Auger, DeBellefeuille v.	532
Aumais v. Ranger	269
Babeu, Egglefield v.	382
Banque (La) d'Hochelaga, Borgfield v.	344
Banque (La) Nationale v. Drolet	146
Banque (La) Nationale, Tessier v.	140
Beaudry v. Chouinière	1
Belouin v. Hovey	31
Bernatchez, Goldsberry v.	52
Bertrand v. Levesque	460
Blackwood v. Mussen	170
Block v. Carrier	49
Blouin, Plamondon v.	149
Bonelli, Internoscia v.	58
Borgfield v. La Banque d'Hochelaga	344
Boucher, Trudel v.	192
Bourque v. Massé	133
Bouthillier v. The Central Vermont Ry. Co.	472
Brown v. Lauzon	10
Brown v. Taylor	462
Caron v. The Standard Shirt Co.	211
Carrier, Block v.	49
Cazal v. Matha	131
Central (The) Vermont Ry. Co. Bouthillier v.	472

Chapleau v. The Merchants' Bank of Canada	38
Chaurest, Pigeon v.	469
Chauveau, Amyot v.	54
Chopin, Saint-Onge v.	206
Chouinière, Beaudry v.	1
Christin v. Péloquin	299
Cie (La) Canadienne d'Eclairage Electrique v. Tan- guay	157
Cie (La) d'Assurance Liverpool, London & Globe, La Corporation de la ville de Beauharnois v.	68
Cie (La) de Chemin de fer du Grand Tronc, Coté v...	529
Cie (La) de Publication "La Patrie," Filiatreault v.	380
Cie (La) des Terrains de la Banlieue de Montréal, Les Syndics de la Paroisse Saint-Paul de Mont- réal v.	493
Cie (La) Frost & Wood v. Tremblay	46
Circuit (The) Court for the District of Terrebonne, Palliser v.	66
City (The) of Montreal, Hubbard v.	221
City (The) of Montreal, Tremblay v.	411
Cohen, Péloquin v.	193
Coleman v. Stevens	365
Comte v. Gissing	497
Corporation (La) de la Ville de Beauharnois v. La Cie d'Assurance Liverpool, London & Globe....	68
Corporation (La) de la ville de Richmond, Newell v..	406
Corporation (La) de Saint-Jean, Demers v.	371
Corporation (La) du Village de Saint-Joseph de Bor- deaux, Lagacé v.	319
Corporation (The) of the Parish of Laprairie, Du- puis v.	196
Coté v. Cie (La) de Chemin de fer du Grand Tronc..	529
Cox, Mills v.	375
Cramer, Mniaker v.	443
Crépeau, Sale v.	423
Crevier, Saint-Aubin v.	392
 D'Amico v. Galardo	 399
Daoust v. Daoust	356

Darby, Latourelle v.	97
DeBellefeuille v. Auger	532
Demers v. Girard	542
Demers v. La Corporation de Saint-Jean	371
Demers v. Montreal Brewing Co.	35
Desjardins, Letellier de Saint-Just v.	350
Dillon, Keating v.	323
Dillon, Sykes v.	230
Diotte, Mahoney v.	314
Dozois, Hanleyson v.	400
Drolet, La Banque Nationale v.	146
Drosse, Ratteau v.	208
Dufault, Leclair v.	14
Dumphy v. The Montreal Light, Heat and Power Co.	18
Duperreault v. Roy	519
Dupuis v. The Corporation of the Parish of La Prairie ..	196
Durand, Ouimet v.	465
Duval v. Marchand	184
Egglefield v. Babeu	382
Farand v. Paulos	200
Filiatreault v. Guilbault	486
Filiatreault v. La Cie de Publication "La Patrie" ..	380
Flood v. Larouche	271
Fortier v. Youngheart	118
Fréchette v. Ouimet	4
French, Hétu v.	397
Galardo, D'Amico v.	399
Gauthier, v. Wertheim	280
Girard, Demers v.	542
Girard, Price v.	244
Gissing, Comte v.	497
Godbout v. Godbout	481
Goldsberry v. Bernatchez	52
Gordon, The Montreal Lighterage Co. v.	198
Gouin (L'Hon.) v. McManamy	216
Grand (The) Trunk Ry. Co., Sadlier v.	501
Gravel v. Lizotte	338

Guay, Marsan v.	145
Guilbault, Filiatreault v.	486
Hamilton (The) Powder Co. v. Johnson	450
Hanleyson v. Dozois	400
Hétu v. French	397
Hovey, Belouin v.	31
Hubbard v. The City of Montréal	221
Hyde v. Mount	385
Internoscia v. Bonelli	58
Johnson, The Hamilton Powder Co. v.	450
Kavanagh v. The Norwich Union Fire Ins. Co.	506
Keating v. Dillon	323
Kent v. Rosenstein	95
Lagacé v. La Corporation du Village de Bordeaux..	319
Larouche, Flood v.	271
Latourelle v. Darby	97
Lauzon, Brown v.	10
Leclair v. Dufault	14
Letellier de Saint-Just v. Desjardins	350
Levesque, Bertrand v.	460
Levis (The) County Ry. Co., Morse v.	42
Levis (The) County Ry. Co., Morse v.	178
Lizotte, Gravel v.	338
Lorenz v. Lorenz	330
Mahoney v. Diotte	314
Marchand, Duval v.	184
Marsan v. Guay	145
Marson v. Martin	539
Martin, Marson v.	539
Massé, Bourque v.	133
Massicotte v. Pronovost	44
Matha, Cazal v.	131
Maucotel v. Tétreault	251
McDowell v. Wilcock	226

TABLE DES ARRÊTS RAPPORTÉS.

ix

McKinnon, McLennon v.	536
McLennon v. McKinnon	536
McManamy, L'Hon. L. Gouin v.	216
Merchants' Bank of Canada, Chapleau v.	38
Mills v. Cox	375
Mniaker v. Cramer	443
Montreal (The) Brewing Co., Demers v.	35
Montreal (The) Light, Heat and Power Co., Dumphy v.	18
Montreal (The) Lighterage Co. v. Gordon	198
Morse v. The Levis County Ry. Co.,	42
Morse v. The Levis County Ry. Co.,	178
Mount, Hyde v.	385
Mussen, Blackwood v.	170
 Newell v. La Corporation de la Ville de Richmond..	406
Norwich (The) Union Fire Ins. Co., Kavanagh v. ...	506
 O'Meara v. Ouellet	418
O'Neil (ex parte)	304
Ouellet, O'Meara v.	418
Ouimet, v. Durand	465
Ouimet, Fréchette v.	4
 Palliser v. The Circuit Court for the District of Terre- bonne	66
Paradis, Thibaudeau v.	475
Paulos, Farand v.	200
Pelchat, Rivard v.	8
Pelletier, Samson v.	394
Péloquin, Christin v.	299
Péloquin v. Cohen	193
Pigeon v. Chaurest	469
Plamondon v. Blouin	149
Pleau v. Ames	455
Prévost, Anderson v.	434
Prévost v. Prévost	257
Price v. Girard	244
Pronovost, Massicotte v.	44

Quebec (The) Ry. Light and Power Co., Union Assurance Co. v.	289
Ranger, Aumais v.	269
Ratteau v. Drosse	208
Richard v. Stevenson	188
Rivard v. Pelchat	8
Rosenstein, Kent v.	95
Roy, Duperreault v.	519
Sadlier v. The Grand Trunk Ry. Co.,	501
Saint-Aubin v. Crevier	392
Saint-Onge v. Chopin	206
Sale v. Crépeau	423
Samson v. Pelletier	394
Simard, Wampole v.	122
Standard (The) Shirt Co., Caron v.	211
Stevens, Coleman v.	365
Stevenson, Richard v.	188
Sykes v. Dillon	230
Syndics (Les) de la Paroisse Saint-Paul de Montréal v. La Cie des Terrains de la Banlieue de Mont- réal	493
Tanguay, La Cie Canadienne d'Eclairage Electrique v.	157
Taylor, Brown v.	462
Tessier v. La Banque Nationale	140
Tétreault, Maucotel v.	251
Thibaudeau v. Paradis	475
Tremblay, La Cie Frost and Wood v.	46
Tremblay v. The City of Montreal	411
Trudel v. Boucher	192
Union Ass. Co., v. The Quebec Ry., Light and Power Co.	289
Wampole v. Simard	122
Wertheim, Gauthier v.	280
Wilcock, McDowell v.	226
Youngheart, Fortier v.	118

ARRÊTS DE LA PROVINCE DE QUÉBEC CITÉS.

	PAGE		PAGE
Allard v. Charlebois	187	Delâge v. Germain.. . . .	186
Ashman v. Western Ass. Co.	517	Delâge v. Normandeau .. .	61
Attorney General v. Hull ..	165	Delaney v. Gullbault	155
		Demers v. Germain	168
Bank of Toronto v. The St.		DeMontigny v. DeBellefeuille	431
Lawrence Ins. Co.	427	DeMontigny v. La Cie d'As-	
Barlow v. Kennedy	334	surance Agricole de Water-	
Barnardo v. Ford	337	town	76
Barrette v. Turner.. . . .	224	Drew v. Desaulniers	111
Basinet v. Gadoury	168	Drolet v. The Mayor, Alder-	
Beaudry et al. v. Fleck	464	men and Citizens of Mon-	
Beckwith v. Philly	225	treal	209
Bell v. La Corporation de		Dufresne v. Dickson	270
Québec	164	Dusault v. Raza	400
Benning v. Atlantic & North			
West Ry. Co.	82	European Importing Co. v.	
Bernard v. Carbonneau .. .	344	Mallackson	400
Bird v. Merchants Telephone			
Co.	156	Fee v. Turner	182
Bodie v. The Board, etc. of		Fennell v. McGuire	347
Presbyterian Church .. .	156		
Boswell v. Denis	164	Geoffroy & Beausoleil .. .	168
Boyer et al. v. Bisson	463	Girard & Asbestos Co. .. .	285
Breton v. La Corporation de		Girard v. Bradstreet	515
St-Michel	409	Goulet v. Bernard	132
Brown v. Holland	168	Gourra v. Gourra	400
Bureau v. Vachon	168	Govey v. The Municipality	
Bury v. Murray	442	of the County of Brome ..	306
		Grace Ham v. Phelan .. .	334
"Canada Revue" v. Fabre	514	Graham v. Pelland	515
Capital & Counties Bank v.		Grange v. Benning	60
Henty & Sons	515	Grant v. Robertson	342
Carsley v. Bradstreet	515	Green v. Miller	515
Central (The) Vermont Ry.			
Co. & Franchere	502	Hamel v. Amyot	514
Chamberland v. Parent .. .	60	Harris v. Hyneman	96
Cloutier v. Blackburn.. . .	514	Héron v. The Hartford Ins.	
Casette v. Dunn	515	Co.	76
Courtauld v. Legh	238	Howard v. Yule	464
Crane et al. v. McBean .. .	463	Humbert et al. v. Mignot ..	464
Currie & Adams	168	Hurdman v. Thompson .. .	163
Daoust v. Schiller	333	Jean v. Gauthier	168
Davis v. Kerr	386	Joly v. Gagnon	168
DeHertel v. Goddard	261		

	PAGE		PAGE
Kaulback v. Sperry	458	Price v. Chartre	163
Kent & Les Soeurs de la Providence	235	Proulx v. Tremblay	168
Lajeunesse v. Nadeau	187	Rex v. Delaval	336
Laperrière & Tremblay	168	Richelleu Navigation Co. v. The Commercial Union	77
Lebel v. Paradis et al.	224	Roi (Le) v. Mackenzie	58
Lemieux v. La Cle du Journal "Le Monde"	381	Robillard v. Blanchet	68
MacFarlane v. Joyce	514	Robinson v. C.P.R.	238
Magnan v. Auger	350	Ross v. Fortin	347
Martin v. The Montreal Gas Co.	517	Rosc v. Fortin	96
McGann v. Auger	347	Roy et al. & The Quebec District Ry. Co.	111
Metras v. Trudeau	187	Russell v. The Queen	307
Mignault v. Leclerc	514	Salvos v. Vassal	40
Moisie Co. v. Olsen	342	Saper et al. v. Gagnon	344
Morency v. Fortier	332	Schmidt v. Carbonneau	344
Mulligan v. Cole	515	Sheridan v. Pingree	400
Nevill v. The Fine Art & General Insurance Co.	516	Shorey v. Radford	396
Ostigny v. Fulton	479	South Shore Ry. v. The Grand Trunk Ry. Co.	156
Quimet v. Bergevin	431	Stoppelben v. Hull	333
Paris v. Couture	186	Taschereau & Masson	267
Parker v. Palmer	448	Taylor et al. v. Lewis	464
Parker v. Wallace	449	Thibodeau v. La Corporation d'Aubert Gallion	416
Patterson et al. v. Crépeau et al.	432	Truax v. Ingalls	335
Perrier v. Quinn	397	Vautrin v. Dupuis	333
Poitevin v. Morgan	514	Vigeant v. Poulin	466
		White v. Whitehead et al.	155

ARTICLES DES CODES CITÉS.

CODE CIVIL.			
ART.	PAGE	ART.	PAGE
6..	332, 340	1609..	500
17..	236, 347	1642..	500
113..	332	1657..	500
162..	420	1836..	234
179..	396	1837..	234
237..	386	1838..	234
242..	332	1899..	234
245..	332	1904..	181
269..	386	1941..	255
400..	157	1994..	178
503..	168	2006..	178
518..	519	2009, § 9..	96 178
536..	532	2013..	4
537..	533	2013C..	6
814..	200	2013E..	7
847, § 4..	238	2085..	270
850..	235	2114..	332
851..	238	2116A..	301
857..	243	2127..	359
918..	392	2188..	200
929..	261	2261..	248
963..	261		
988..	148	CODE DE PROCÉDURE CIVILE.	
990..	148	69..	342
1025..	40	120..	543
1027..	40	123..	219
1054..	59, 284	174..	544
1065..	271	176..	543
1076..	453	177..	42, 49, 463
1079..	527	179..	463
1092..	382	230..	437
1133..	453	251..	219
1134..	453	253..	219
1234..	442	286..	231, 398
1382..	397	298..	397
1472..	40, 347	513..	420
1474..	10, 347	516..	235
1486..	527	522..	170
1510..	477	523..	235
1571..	358, 527	816..	342
1576..	477	897..	132

CODE DE PROCÉDURE CIVILE—*Suite.*

ART.	PAGE
898..	400
906..	342
957..	156, 452
1007..	218
1008..	216
1009..	217
1064..	244
1065..	246
1114..	334
1346..	77
1442..	83
1571..	428

CODE CRIMINEL.

752..	52
-------	----

CODE MUNICIPAL.

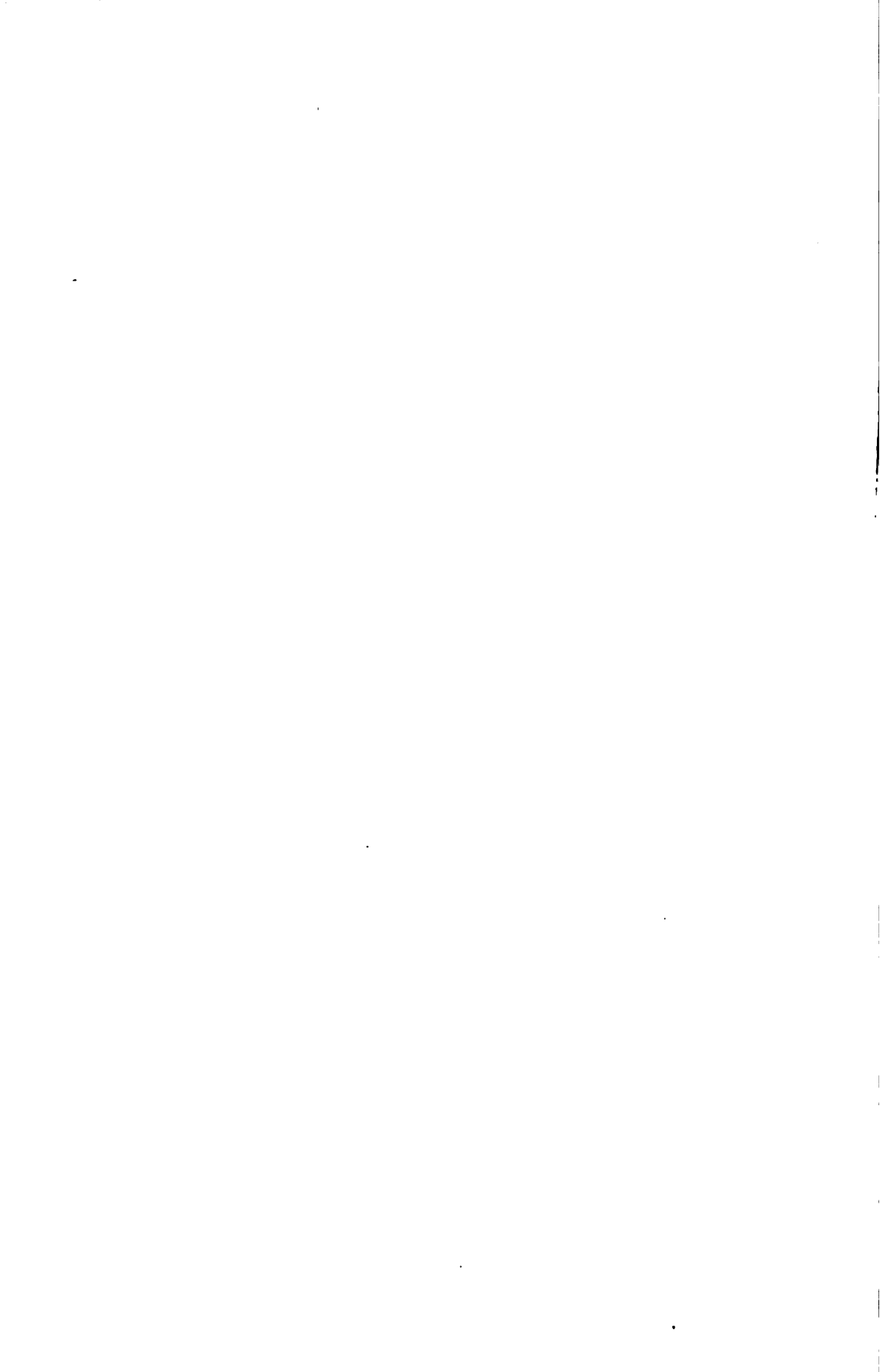
ART.	PAGE
346..	186
348..	186
350..	185
373..	319
691..	411
692..	411
794..	371
998..	319
999..	319
1000..	319
1001..	319

CODE SCOLAIRE.

178..	184
179..	184
181..	185

STATUTS CITÉS.

STATUTS IMPÉRIAUX.		PAGE		PAGE
14 Geo. III, c. 83	335	S.R.Q., art. 3436	496	
31 Geo. III, c. 31	336	S.R.Q., art. 4178	406	
56 Geo. III, c. C.	336	S.R.Q., art. 4883	406	
9 Geo. IV, c. 31, s. 27.. . .	56	S.R.Q., art. 4885	410	
STATUTS CANADIENS AVANT LA		S.R.Q., art. 4529	407	
CONFÉDÉRATION.		S.R.Q., art. 4615	406	
52 Geo. III, c. 8	336	S.R.Q., art. 4738	151	
5 Geo. IV, s. 2	342	S.R.Q., art. 5505 à 5523 .. .	355	
12 Vic., c. 42	339	S.R.Q., art. 5535	17-167	
19-20 Vic., c. 104	167	S.R.Q., art. 5536	14-167	
ACTE SEIGNEURIAL DE 1854.		S.R.Q., art. 5743	355	
SS. 7 et seq.	350	S.R.Q., art. 5775	238	
S.R.B.C., 41	354	49-50 Vic., c. 96, s. 36 .. .	238	
STATUTS FÉDÉRAUX.		49-50 Vic., c. 3, s. 4	311	
51 Vic., c. 22, s. 94	54	54 Vic., c. 5	168	
The Dominion Controverted		63 Vic., c. 12	304	
Elections Act	455	60 Vic., c. 96	257	
STATUTS DE QUÉBEC.		63 Vic., c. 96	493	
S.R.Q., art. 1304-5	217	1 Ed. VII, c. 50	407	
S.R.Q., art. 1311	249	2 Ed. VII, c. 78	149	
S.R.Q., art. 1312	249	3 Ed. VII, c. 9	470	
S.R.Q., art. 2972	169	3 Ed. VII, c. 38, s. 626 ..	407	
S.R.Q., art. 3410	496	3 Ed. VII, c. 60, s. 1 .. .	408	
		3 Ed. VII, c. 83	179	
		4 Ed. VII, c. 13, s. 17 ..	217	
		ACTE DES LICENCES DE QUÉBEC.		
		Art. 912	134	



LES
RAPPORTS JUDICIAIRES
DE QUÉBEC.

LES RAPPORTS JUDICIAIRES DE QUEBEC
VOL. 28, C. S.

ERRATA

PAGE

197 *in fine* — Au lieu de C. W. Laurendeau, lisez C. U. Laurendeau.

208	ligne 8	“	De Guise	“	Deguire.
215	“ 34	“	Taillon, Bronin, etc.	“	Taillon, Bonin, etc.
317	“ 16	“	Art. 511	“	Art. 1511.
318	“ 36	“	Salabury	“	De Salaberry.
361	“ 23	“	Art. 1751	“	Art. 1571.
364	“ 41	“	article 997	“	article 987.

que, par des travaux de réparation et de construction, la maison se trouve virtuellement remplacée par une autre. Cette substitution a lieu lorsque plusieurs parties essentielles de la bâtisse, sans lesquelles elles n'existerait pas, sont remplacées par de nouvelles.

Jugement de la C.S., MADORE, J., confirmé.

PAGNUELO, J.:—

Par acte de vente du 8 juin 1852, Pierre Claude Phaneuf, alors propriétaire du terrain du demandeur, a vendu à Guillaume Dupont alors propriétaire du terrain contigu du défendeur, une maison avec l'usufruit du terrain sur lequel elle

LES
RAPPORTS JUDICIAIRES
DE QUÉBEC.

VOL. XXVIII.

COUR SUPÉRIEURE, ETC.

COUR DE REVISION.

MONTREAL, 24 septembre 1904.

Présents : TASCHEREAU, LORANGER et PAGNUELO, JJ.

BEAUDRY v. CHOUINIÈRE.

Convention — Interprétation — Usufruit — “ Tant que subsistera et durera une maison ” — Reconstruction.

JURÉ : — L'usufruit d'un terrain pour la période de temps “ que subsistera et durera ” une maison qui y est construite, prend terme et finit dès que, par des travaux de réparation et de construction, la maison se trouve virtuellement remplacée par une autre. Cette substitution a lieu lorsque plusieurs parties essentielles de la bâtisse, sans lesquelles elles n'existerait pas, sont remplacées par de nouvelles.

Jugement de la C.S., MADORE, J., confirmé.

PAGNUELO, J. :—

Par acte de vente du 8 juin 1852, Pierre Claude Phaneuf, alors propriétaire du terrain du demandeur, a vendu à Guillaume Dupont alors propriétaire du terrain contigu du défendeur, une maison avec l'usufruit du terrain sur lequel elle

1904.
Beaudry
v.
Chouinière
Pagnuelo, J.

était construite. Comme la contestation roule sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'acte des parties, j'en extrais le passage qui offre la description de l'objet du contrat comme suit:

“ Une maison de vingt-cinq pieds carrés telle qu'elle est actuellement construite, avec jouissance, tant que la dite maison subsistera et durera, du terrain sur lequel elle est construite, avec aussi jouissance de trois pieds de largeur de terrain du côté nord-ouest, quinze de largeur du côté sud-ouest, et du terrain qui se trouve depuis le devant de la dite maison à rejoindre le chemin de la reine, sis et situé icelui terrain en la paroisse de Saint-Damase, faisant partie de l'emplacement du demandeur sur lequel il réside, et joignant l'emplacement de l'acquéreur, avec condition que si la dite maison venait à brûler, l'acquéreur aura droit de rétablir la dite maison et de la laisser sur le dit terrain trente années à compter du 1er mai dernier, et, après ce temps, il sera tenu d'enlever sa dite bâtisse.”

Le jugement qui nous est soumis a condamné le défendeur à enlever la maison du terrain dont il avait l'usufruit, le terme de cet usufruit étant arrivé, tant par l'expiration des trente ans stipulés pour le cas où la maison brûlerait et serait rebâtie, que par le fait de la destruction par le temps de toutes les parties essentielles de la maison, qui ont été renouvelées et faites à neuf.

Le défendeur soutient que la condition des trente ans n'a été stipulée que pour le cas où la maison brûlerait et serait rebâtie, et qu'on ne doit pas l'appliquer à la durée de l'usufruit d'une manière absolue; si les parties avaient entendu limiter l'usufruit à trente ans, elle s'en seraient expliquées. Il a été limité à la durée de la maison, avec la prévision du cas d'incendie, qui a été réglé d'une manière favorable à l'usufruitier. Nul doute que l'argument du défendeur est valable; seulement, on a présumé de cette clause de trente ans, que les parties avaient prévu que telle serait probablement la durée de la maison. S'il n'y avait pas autre chose que l'expiration des trente ans, je ne prononcerais pas la fin de l'usufruit, d'autant plus que le demandeur lui-même n'a pas, non plus, donné cette interprétation au contrat, puisqu'il a laissé le

défendeur et ses auteurs en paisible jouissance pendant cinquante ans, avant de réclamer la possession du terrain.

Le second motif du jugement est que la maison ne subsisterait plus comme maison d'habitation, sans les changements et renouvellements de ses parties essentielles par le défendeur, en différents temps, lesquels en font une bâtisse nouvelle, agrandie du double, de forme et d'apparence différentes. Le défendeur répond que s'il a avancé de dix pieds l'ancienne maison, pour l'allonger de vingt-cinq pieds en arrière, ce qui a nécessité un solage neuf sur près de la moitié de la profondeur et sur tout le devant et l'arrière de la maison, s'il a remplacé le lambrissage en brique par un lambrissage en bois, s'il y a ajouté un portique, et renouvelé deux fois la couverture en bardeaux, le corps de la bâtisse reste le même, le carré est fait de pièces sur pièces, c'est à-peu-près tout ce qui en reste avec les soliveaux et les chevrons, et même on y a ajouté quelques morceaux neufs. Ce n'est pas beaucoup pour constituer une maison.

L'habile avocat du défendeur argue que la seule action était en déchéance d'usufruit pour abus de jouissance, et non par celle pour terminaison d'usufruit par la non-existence de la maison; elle existe dit-il, tout le monde l'admet elle existe même trop; le demandeur se plaint des travaux considérables que le défendeur a faits pour la maintenir, l'entretenir, la rendre plus commode, plus utile et plus belle. On ne peut donc pas dire que la maison a cessé d'exister; elle existe; donc l'usufruit n'a pas pris fin.

Tout cela est vrai, mais on répond que s'il existe une maison, ce n'est plus l'ancienne maison, mais une bâtisse nouvelle qui a remplacé l'ancienne, non dans toutes ses parties, mais dans plusieurs parties essentielles sans lesquelles l'ancienne maison n'existerait plus. Il est donc vrai de dire que l'ancienne maison n'existe plus.

Je crois que nous devons confirmer le jugement, sans faire aucune injustice au défendeur car il est condamné à enlever les constructions qui sont à lui et à remettre le terrain au demandeur. Celui-ci ne s'enrichira donc pas à ses dépens, d'autant plus que le défendeur est le propriétaire du terrain voisin.

1904.
Beaudry
v
Chouinère.
Pagnuelo, J.

1904. Le jugement est conforme à l'acte du 8 juin 1852 par
 Beaudry lequel Phaneuf a vendu à Dupont une maison de 25 pieds
 Chouinière. carrés, avec jouissance du terrain, tant que la maison subsis-
 Pagnuelo, J. terait et durerait. Le demandeur ne réclame donc que le ter-
 rain et demande qu'il soit permis au défendeur d'enlever ses
 bâtisses.

Confirmé avec dépens.

Lussier & Gendron, pour le demandeur.

V. E. Fontaine, pour le défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 7 novembre 1904.

Présent: TELLIER, J.

FRÉCHETTE, v. OUMET, & THE BELL TELEPHONE
 CO. OF CANADA.

Privilege sur les immeubles — Privilege des journaliers, etc.
— Entrepreneurs et sous-entrepreneurs — Article 2013,
et seq., C.C.

JUGÉ :—Le privilège prévu aux articles 2013 et suivants, C.C., ne peut exister qu'au profit de journaliers, etc., qui traitent avec le propriétaire ou les entrepreneurs avec lesquels il a contracté; ceux qui fournissent leur travail ou des matériaux aux sous-entrepreneurs qui n'ont pas contracté avec le propriétaire, et qui lui sont partant inconnus, ne peuvent en acquérir le bénéfice.

En vertu de conventions entre eux, le demandeur, maître-charretier, a fourni ses voitures avec ses chevaux et ses hommes au défendeur qui les a employés à l'enlèvement et au charroyage de la terre provenant des excavations qu'il faisait pour les fondations et la cave d'une bâtisse sur un immeuble appartenant à la mise-en-cause, et portant le numéro

540 aux plan et livre de renvoi officiels du quartier Saint-Jacques, dans la cité de Montréal. Le demandeur devait être payé tous les quinze jours, suivant le nombre d'heures de travail fait, et le nombre de voyages de terre transportée par ses voitures, à raison de 22½ centins de l'heure, pour les uns, et de 20 centins du voyages pour les autres. Les voitures du demandeur ont été ainsi employées depuis le 24 août 1903, jusqu'au 15 septembre suivant. A cette dernière date, il restait dû par le défendeur au demandeur une somme échue et exigible de \$75.05—dont \$5.05 pour arrérages; et \$32.60 pour 14½ jours d'ouvrage à \$2.25 par jour, et \$37.40 pour 187 voyages à 20 centins du voyage. Le défendeur ayant négligé de payer cette somme, quoique requis, le demandeur a, le 25 septembre 1903, par écrit signé et daté de la veille, informé la mise-en-cause qu'il avait été occupé sur la propriété de cette dernière comme ouvrier et comme charretier, payé à l'heure et au voyage, et qu'au dernier terme de paiement, il n'avait pas été payé de ses gages par T. Ouimet, faisant les travaux de creusage et d'excavation, et en conséquence il réclamait en vertu de la loi \$75.05 composés de 14½ jours d'ouvrages à \$2.25 plus \$5.05 d'arrérages, et plus 187 voyages à 20 centins. Le 26 novembre 1903, le demandeur a fait enregistrer au bureau d'enregistrement de la division de Montréal-Est, sur le lot No. 540 du quartier Saint-Jacques, une déclaration de privilège dont un double avec certificat d'enregistrement est produit comme exhibit P2 au soutien de l'action. Le 27 novembre 1903, le demandeur a fait signifier à la dite mise-en-cause un double de la dite déclaration de privilège ainsi qu'un avis d'enregistrement, sommant la mise-en-cause de lui payer la dite somme de \$75.05 réclamée dans la dite déclaration de privilège, tel qu'il appert du dit avis et du certificat de signification produits.

Le demandeur a contracté avec le défendeur personnellement et il est en droit de recouvrer de lui cette somme de \$75.05 qui lui est due pour les causes ci-dessus mentionnées.

En ce qui concerne le privilège réclamé par le demandeur, la mise-en-cause n'a jamais employé, soit le demandeur soit le défendeur, ni contracté avec eux pour aucuns des travaux et ouvrages à faire sur ou à raison de son dit immeuble;

1904.
Fréchette
v.
Ouimet.

1904.
Fréchette
v.
Ouimet.

C'est Louis Payette, entrepreneur et constructeur, de Montréal, qui s'était chargé, par contrat du 30 juillet 1903, de faire à forfait, suivant plans et devis, pour la mise-en-cause, et sur son dit immeuble, tous les travaux et ouvrages d'excavation, de maçonnerie de pierre et de briques etc. et de fournir tous les matériaux et la main-d'œuvre à cette fin. Il lui était défendu de céder son contrat, sans le consentement par écrit de la mise-en-cause, et s'il a pris sur lui, sans tel consentement, de donner au défendeur un contrat en sous-ordre, pour les travaux d'excavation qu'il avait entrepris, ce contrat en sous-ordre n'a jamais été dénoncé à la mise-en-cause, comme propriétaire de l'héritage, suivant les dispositions de l'article 2013c du Code Civil.

Le demandeur n'a jamais travaillé lui-même sur l'immeuble de la mise-en-cause et si ses voitures tirées par ses chevaux et conduits par ses hommes y ont été employées pour enlever et charroyer de la terre pour le compte et sous la responsabilité du défendeur, il n'a pas, suivant les dispositions de l'article 2013c du Code Civil, informé la mise-en-cause qu'il n'était pas payé du travail de ses voitures, à et pour chacun des termes de paiement formant la somme de \$75.05 qui lui est due.

L'avis donné par le demandeur, le 25 septembre 1903, à la mise-en-cause, a été donné plusieurs jours après l'échéance des termes de paiement de la dite somme de \$75.05 qui lui était due, et, d'ailleurs, cet avis ne pouvait produire aucun effet, puisque la mise-en-cause n'avait pas traité avec le défendeur, elle ne lui devait rien. Elle ignorait, ainsi que son architecte, le contrat fait par lui avec l'entrepreneur principal, elle n'avait reçu aucune réclamation de sa part et elle n'avait et ne pouvait retenir en mains aucun montant pour faire face à la réclamation du demandeur.

L'entrepreneur principal, Louis Payette avait reçu de la mise en cause ce qui lui était dû sur son contrat, en proportion des ouvrages faits. Il avait payé au défendeur sur le prix du sous-contrat intervenu entre eux, \$425, le 8 août 1903; \$200 le 22 du même mois et \$150, le 5 septembre suivant. Il a déposé en Cour de Circuit le 10 octobre 1903, la balance de \$159.42 qu'il prétendait lui redevoir; et ce pour satisfaire

aux réclamations de ses employés, y compris celle du demandeur.

S'il y a divergence d'opinion entre Louis Payette et le défendeur relativement au montant dû, la mise-en-cause n'en a jamais été informée, tel que voulu par l'article 2013e. du Code Civil.

Le demandeur et le défendeur ne sont pas dans les conditions voulues par la loi pour avoir et exercer aucun privilège sur l'immeuble de la mise en cause qui ne leur doit rien; et au demeurant, ils n'ont pas rempli les formalités exigées par l'article 2013c, pour s'assurer la conservation d'aucun privilège sur le dit héritage de la mise en cause, et procurer à celle-ci l'avantage conféré par les articles 2013d—et 2013e du Code Civil, savoir; celui de retenir sur le prix du contrat principal les montants nécessaires pour faire face à leurs créances respectives.

Le demandeur n'a pas établi que le travail de ses voitures ait donné une plus-value à l'héritage de la mise en cause.

Dans les circonstances, le demandeur ne saurait de son chef, ni du chef de son débiteur, le défendeur, réclamer et exercer aucun privilège sur l'héritage de la mise-en-cause, et il est mal fondé et non recevable dans sa demande de privilège et d'hypothèque d'ouvrier sur le dit héritage.

Pour ces motifs, je condamne le défendeur à payer au demandeur la dite somme de \$75.05 cours actuel, avec intérêt du 29 février dernier, date de l'assignation et les dépens d'une action de ce montant non contestée en Cour de Circuit. Je maintiens le plaidoyer de la mise en cause, et renvoie en conséquence l'action du demandeur quant à elle, avec dépens.

Lamothe & Trudel, pour le demandeur.

Bethune & Bethune, pour la mise en cause.

1904.

Fréchette

V.

Ouimet.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 12 décembre 1904

Présent : TELLIER, J.

RIVARD v. PELCHAT.

Louage — Obligations du locateur — Dérogation conventionnelle — Vices apparents.

JUGÉ : — 1. L'obligation légale d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, étant de la nature et non de l'essence du contrat de louage, le locateur peut valablement stipuler qu'il n'y sera pas tenu.

2. Le locateur n'encourt aucune obligation à raison des vices ou défauts apparents dont le locataire a pu, lors du bail, constater l'existence dans la maison louée.

TELLIER, J. :—

Par bail sous seing privé, fait entre les parties, à Montréal, le 3 février, 1904, le défendeur loua au demandeur, pour le terme de soixante mois, à compter du premier mai 1904, au 30 avril 1909, à raison de \$12.00 par mois, le logement connu et désigné sous le numéro 287 de la rue Notre-Dame, cité de Montréal.

Dans sa demande, formée le 13 septembre suivant, le demandeur conclut à ce que le défendeur soit condamné à faire, exécuter et parfaire toutes les réparations et les travaux y mentionnés, sous 24 heures de la signification du jugement à intervenir, sinon à ce que le demandeur, au défaut du défendeur, soit autorisé à les faire exécuter et parfaire, et à ce que le défendeur soit condamné à en payer le coût; à ce que le défendeur soit condamné à payer au demandeur \$250. pour dommages-intérêts, et à ce qu'il soit aussi condamné à lui faire une remise et une réduction de loyer de \$6.00 par mois depuis l'occupation des prémisses en vertu de ce bail, c'est-à-dire depuis le premier mai dernier, et ce jusqu'à ce que les dits travaux, ouvrages et réparations soient faits, complétés et parfaits, avec dépens.

Il est formellement stipulé au bail que le demandeur donne à loyer le logement tel qu'il se trouve, le défendeur déclarant

le bien connaître pour l'avoir vu et visité et n'en point désirer de plus amples description, et déclarant le trouver en bon et parfait état.

1904.
Rivard
V.
Pelchat.
Tallier. J.

Le bail contient, entr'autres clauses et stipulations, les suivantes : " Le dit bailleur ne sera pas tenu de faire aucune réparation quelconque, pas même les grosses réparations auxquelles la loi oblige le bailleur, à moins que telle réparation ne soit stipulée en ces présentes, néanmoins le dit bailleur se réserve le droit de faire les réparations nécessaires qu'il jugera à propos, et alors dans le cas de telles réparations aux dites premisses louées, le dit locataire sera tenu de les souffrir sans prétendre à aucune réduction du dit loyer, ni à aucuns dommages-intérêts ou compensation, pourvu que telles réparations soient indispensables et soient terminées dans un délai raisonnable."

La seule réparation que le défendeur était tenu de faire est mentionnée, au bail dans la clause suivante : " Le dit bailleur s'engage de mettre en ordre les tuyaux à l'eau et renvois d'eau et de démolir une construction donnant vis-à-vis la porte de sortie d'arrière."

Le défendeur a fait les réparations et travaux promis par le bail.

L'obligation d'entretenir la chose que la loi impose au bailleur, n'est que de la nature et non pas de l'essence du contrat de louage, et par suite la stipulation qui restreint et modifie cette obligation et exonère le bailleur des réparations est valable et légale.

Il est en preuve que le demandeur a visité l'immeuble en question, avant de le prendre à loyer, il a pu lui-même en connaître l'état, il a consenti à le prendre tel il se trouvait alors, moyennant un faible loyer et sans pouvoir exiger du défendeur, aucune réparation quelconque. Les vices et défauts dont il se plaint n'étaient pas des vices et défauts cachés, ils pouvaient être, les uns constatés et les autres prévus lors du bail, et le défendeur n'a rien fait pour les lui cacher et dérober.

Le défendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont le demandeur a pu lui-même connaître l'existence.

Le défendeur est bien fondé à invoquer la stipulation du bail qui l'exonère de réparations à l'immeuble loué et il ne

1904
Rivard
v.
Pelchat.
Tellier, J.

saurait être condamné à y faire les réparations et travaux demandés par l'action, ni à souffrir la diminution de loyer et les dommages réclamés de lui en cette cause.

Le défendeur n'a enfreint aucune obligation pouvant le rendre passible des dommages et inconvénients que le demandeur y a subis.

Le défaut du défendeur d'entretenir la chose louée en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée entraînerait contre lui un tout autre recours que celui exercé par le demandeur, dans l'espèce. Pour ces motifs, maintient le plaidoyer du défendeur, déclare le demandeur malfondé et non-recevable dans sa demande et action, et l'en déboute avec dépens.

J. H. Migneron, pour le demandeur.

Cordeau & Cordeau, pour le défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 19 mai 1905.

Présent : TELLIER, J.

BROWN ET AL. v. LAUZON.

*Vente mobilière — Vente de choses au poids — Propriété —
Revendication — Article 1474 C.C.*

JUGÉ :—La vente de choses mobilières au poids, au compte ou à la mesure, n'est parfaite que lorsqu'elles ont été pesées, comptées ou mesurées.

“Le foin qui se trouve dans une grange et deux meulons, moins “ce dont le vendeur a besoin pour son propre usage” est une quantité indéterminée, et celui qui s'en est porté acheteur à tant de la tonne n'en devient pas le propriétaire et ne peut pas le revendiquer, tant que le pesage et la détermination n'en ont pas été faits.

TELLIER, J. :—

Les demandeurs, par leur déclaration, allèguent qu'ils sont propriétaires de tout le foin dans la grange et sur la ferme du défendeur, situées à environ trois milles du nord-est du village de Saint-André, comté d'Argenteuil, formant environ cent tonnes et d'une valeur de \$1,000, pour l'avoir acheté

du défendeur, le ou vers le 23 mai 1903; que ce foin est en la possession du défendeur à l'endroit ci-dessus mentionné, contre le gré des demandeurs; que le défendeur dûment mis en demeure à cette fin, refuse de le leur livrer; qu'il a souvent reconnu, aux dates et en présence des personnes indiquées en la dite déclaration, le leur avoir vendu; que le 26 juin 1903, il a écrit ou fait écrire par un nommé Bruno Saint-Pierre, à Saint-Eugène, une lettre par laquelle il remettait aux demandeurs la somme de \$10.00, que ceux-ci lui avaient payée comme à compte, lors de la vente; et que sans le bénéfice d'un bref de saisie-revendication pour saisir revendiquer le foin sus-décri, les demandeurs perdront le dit foin et souffriront des dommages, et qu'ils se réservent tous autres recours que de droit contre le défendeur.

Le défendeur, par son inscription en droit à l'encontre de l'action, soutient qu'il n'y a nullement lieu pour les demandeurs de prendre les conclusions de leur action à raison des faits qu'ils invoquent; que la vente du 23 mai 1903 aurait été d'une quantité indéterminée de foin, lequel n'a jamais été délivré aux demandeurs et se trouve encore en sa possession; que les demandeurs n'allèguent pas qu'ils ont payé ce foin; que les admissions invoquées dans la déclaration étant des aveux extrajudiciaires et ne pouvant être prouvées que par écrit, sont inutiles et sans valeur.

Sur cette inscription en droit du défendeur, il a été ordonné par cette cour preuve avant faire droit.

Par sa défense en fait, le défendeur admet être en possession du foin, mais nie les autres allégations de l'action, et ajoute spécialement:—qu'il n'a jamais autorisé le nommé Bruno Saint-Pierre à écrire les lettres qu'on lui attribue, que vers le 21 mai 1903, John C. Brown, l'un des demandeurs, lui a proposé d'acheter son foin: que le défendeur lui a alors dit qu'il en avait une certaine quantité à vendre à \$7.00 la tonne; et que le dit Brown a alors offert \$6.75, ce que le défendeur a refusé; que le 23 mai 1903, les demandeurs, par l'intermédiaire d'un nommé Gauthier, leur commis, ont accepté le prix de \$7.00 par tonne, fixé par le défendeur qui convint alors de vendre aux demandeurs tout le foin qu'il aurait à vendre; que vers le 8 juin 1903, le défendeur a offert aux demandeurs ce qu'il avait de foin à

1906.
Brown
v.
Lauson;
Teller J

1905
Brown
v.
Lauson
Tollier, J.

vendre, savoir environ trente à quarante tonnes, et sur le refus de ces derniers, il a offert à monsieur Brown de lui remettre les \$10.00 qu'il avait reçues, à titre d'arrhes, et les a laissées en effet sur le comptoir de Brown; que le 15 juin, il a remis aux demandeurs, qui l'ont acceptée, la somme de \$20.00 étant les arrhes reçues et le double de ces mêmes arrhes; qu'il n'y a jamais eu de vente définitive de foin entre les parties en cette cause, mais seulement des pourparlers de vente; que les demandeurs n'ont pas payé le prix du foin et qu'ils ne l'offrent même pas par leur action.

Les demandeurs repoussent, par leur réponse, les allégations du plaidoyer, allèguent spécialement que la somme de \$10.00 a été payée à compte du prix de vente; qu'ils ont offert la balance du prix de vente et ont toujours été prêts à la payer.

Il est établi en preuve, que le 21 mai 1903, les demandeurs ont fait au défendeur l'offre d'acheter son foin moyennant \$6.75 la tonne, offre que ce dernier a refusé parce qu'il en exigeait \$7.00; que le 23 du même mois, le nommé Adé-lard Gauthier, commis des demandeurs, agissant d'après leurs instructions, a informé le défendeur que son prix de \$7.00 la tonne était accepté par les demandeurs; qu'il lui a alors payé \$10.00 à compte du prix de vente, et que le défendeur lui a déclaré que le foin formait environ quatre-vingt-quinze à cent tonnes.

Il résulte de la preuve et des aveux du défendeur que, lors des entrevues des 21 et 23 mai 1903, les demandeurs entendaient acheter et le défendeur vendre au prix de \$7.00 la tonne le foin pressé et non pressé qui se trouvait dans la grange, ainsi que dans deux meulons sur la propriété de ce dernier à l'exception néanmoins du foin qui pourrait être endommagé dans le fonds des tasserries ou autour des dits meulons et de celui dont il aurait besoin pour son propre usage; le défendeur estimait la quantité de foin comme étant de quatre-vingt-quinze à cent tonnes et que les demandeurs toutefois ne s'engageaient à payer le prix stipulé, que pour le nombre de tonnes de foin sain qui leur serait délivré, que le dit foin devait être pressé, pesé et délivré par le défendeur et à ses frais, au quai Wales à Saint-André, auquel

lieu les demandeurs devaient procéder à l'examiner, à le recevoir et à en vérifier le poids.

Le foin vendu n'a jamais été pressé et pesé, ni délivré aux demandeurs qui ont même refusé d'accepter l'offre réitérée que le défendeur leur a faite d'en délivrer trente ou quarante tonnes.

Dans la vente susdite la détermination de l'objet et du prix essentiels à la vente en bloc ne se trouve pas. Quelle était la quantité de la réserve faite par le vendeur pour son propre usage? Rien ne l'établit. D'une part, le foin dont une partie était endommagé nécessitait un triage de la part du défendeur, de même qu'une approbation de la part des demandeurs, opérations qui seules pouvaient déterminer l'objet de la dite vente. D'autre part, l'indication de quatre-vingt-quinze à cent tonnes de foin faite par le défendeur n'a pas été acceptée pour vraie par les demandeurs qui entendaient, comme l'a déclaré l'un d'eux, au cours de son témoignage, payer non pas la quantité déclarée, mais celle qui leur serait réellement livrée. Ainsi la détermination de la quantité de foin vendue et le montant du prix étaient subordonnés à la condition du triage, du pressage, du pesage et du transport au quai Wales à Saint-André.

Lorsque des choses mobilières sont vendues au poids, au compte ou à la mesure, et non en bloc, la vente n'est parfaite que lorsqu'elles ont été pesées, comptées ou mesurées. L'acheteur peut en demander la délivrance, mais il n'en devient propriétaire que lorsqu'elles sont devenues certaines et déterminées, et qu'il en a été légalement notifié, ou mis en possession actuelle par la délivrance.

La convention commencée entre les parties le 21 mai, et déterminée le 23 mai 1903, ne constitue pas une vente parfaite, opérant dès l'époque du contrat, translation de propriété aux demandeurs; elle n'a jamais été suivie des opérations nécessaires pour rendre la quantité de foin vendue certaine et déterminée, pour en fixer le prix total et pour en faire une vente parfaite rendant les demandeurs propriétaires et donnant lieu à une saisie-revendication de leur part contre le défendeur.

La preuve dans la cause ne fournit pas même les éléments nécessaires pour dire ce qui pouvait être retenu par le dé-

1905.

Brown

V.

Lauson.

Tallier, J.

1905.
 ▼
 Brown
 ▼
 Lauzon.
 Tellier. J.

fendeur, et ce qui devait être délivré aux demandeurs et payé par eux, sur le foin qui se trouvait sur la ferme du défendeur en mai 1903.

Par leur action, les demandeurs n'ont offert, ni consigné aucune somme quelconque pour solder le prix du foin acheté du défendeur.

Avant l'action, le défendeur a remis et laissé aux demandeurs une somme de \$20.00 étant le double de celle reçue d'eux, le 23 mai 1903, mais ces derniers n'ont pas voulu accepter cette somme qui est restée entre leurs mains aux risques et périls du défendeur.

Pour ces motifs, je crois le défendeur bien fondé en sa défense et je déboute les demandeurs de leur action avec dépens.

McLennan, Howard & Aylmer, pour les demandeurs.
Bastien & Bergeron, pour le défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

SAINT-HYACINTHE, 3 juin 1905.

Présent : MADORE, J.

LECLAIR v. DUFALT.

*Responsabilité — Exploitation de cours d'eau — Procédure —
 Constatation des dommages — Condition préalable — Fin
 de non-recevoir — Article 5536 S.R.Q.*

JUGÉ :—L'article 5536 S.R.Q. en prescrivant le mode de constater les dommages causés par ceux qui exploitent les cours d'eau vis-à-vis leurs propriétés, subordonne le recours de ceux qui subissent ces dommages à une condition préalable qu'ils sont tenus de remplir. Le défaut de de s'y conformer fournit au défendeur une fin de non-recevoir qu'il doit invoquer et que le tribunal ne peut suppléer d'office.

MADORE, J. :—

Le demandeur allègue, en substance, que depuis notamment neuf ans, le défendeur maintient, sur la rivière Chibouète, dans la paroisse de Saint-Hélène, sur le lot numéro officiel 297

une chaussée ou écluse, à une hauteur déraisonnable, qu'il augmente encore, en certains temps de l'année, de trois planches de dix pouces chacune, causant par là l'inondation des terrains riverains situés en amont au grand préjudice de leurs propriétaires, parmi lesquels est le demandeur.

1905.
Leclair
v.
Dufault.
Madore. J.

Ce dernier est propriétaire du terrain Nos. 50-51 et partie du lot No. 152 du plan et du livre de renvoi officiels de la paroisse de Sainte-Hélène; du premier, depuis plus de neuf ans, et du second, depuis trois ans avant l'institution de l'action.

Il réclame la somme de \$9,790.00 pour dommages et pertes de récoltes, empêchements d'ensemencer etc., causés par cette inondation durant neuf ans, sur le terrain en premier lieu décrit, et durant trois ans, sur celui en second lieu mentionné.

Il allègue, en outre, que le défendeur, par lui mis en demeure d'avoir à nommer des experts, pour constater ces dommages, s'y est toujours refusé, ainsi qu'à prendre part à l'expertise provoquée à cette fin. Le 21 juillet, 1903, il a protesté le défendeur, par notaire, relatant tous les faits mentionnés dans sa déclaration, et le sommant de cesser d'inonder les terrains en question, en démolissant la chaussée, ou autrement, de lui payer la somme de \$9,790.00 de dommages soufferts, sans préjudice de ceux à venir.

Les conclusions de l'action sont:

1o. Que le défendeur soit condamné à payer la somme de \$9,790.00—plus \$25.00 coût de la protestation et de sa signification;

2o. Que défense soit faite au défendeur d'exhausser la chaussée, au moyen de planches ou autrement;

3o. Que le défendeur soit condamné à démolir et enlever cette chaussée sous tel délai ou à telle époque que la cour jugera bon de fixer;

4o. Qu'à défaut, par le défendeur, d'obéir au jugement, la démolition soit faite, sous l'autorité de la cour, ou que le demandeur soit autorisé à l'effectuer, aux frais, dépens, risques et responsabilité du défendeur, avec réserve expresse, pour tous dommages soufferts et à souffrir par le demandeur, depuis l'institution de l'action jusqu'à la disparition de la chaussée;

1905.
I éclair
v.
J. Lafault
I. adores, J

50. Que le défendeur soit condamné aux dépens, y compris, les frais d'exhibits, d'expertise et de procédures incidentes qui pourraient être nécessaires, tant pour l'obtention que pour l'exécution du jugement.

Le défendeur s'est inscrit en droit à l'encontre des paragraphes 10 et 11 de la déclaration, des paragraphes 2 et 3 des conclusions, et de la partie suivante du paragraphe 4 des mêmes conclusions: "Qu'à défaut, par le défendeur, d'obéir au jugement, la démolition soit faite, sous autorité de cette Cour, ou que le demandeur soit autorisé à l'effectuer lui-même dans l'un ou l'autre cas, aux frais, dépens, risques et responsabilité du défendeur."

Le défendeur a plaidé en fait, qu'il est propriétaire, depuis le mois de septembre 1868, du lot No. 297 de la paroisse de Sainte-Hélène, sur lequel sont construits un moulin à scie et un moulin à farine mus par les eaux de la rivière Chibouète, sur le lit de laquelle ses auteurs, vers 1855, ont érigé une chaussée, qui était alors au moins un pied plus élevée qu'elle n'est aujourd'hui, et qu'alors comme depuis, à certaines époques de l'année, pour utiliser le pouvoir d'eau, il fallait mettre, sur la chaussée, des pièces de bois additionnelles. Il n'a causé aucun dommage au demandeur. Il est vrai qu'il a été requis de nommer un expert pour constater de prétendus dommages et qu'il s'y est refusé. Le demandeur et d'autres personnes avec lui, se sont adressés au Préfet du Comté, qui a nommé experts, Arthur Vincent et James Laurin, tous deux ingénieurs civils, qui ont commencé à procéder, puis à la requisition du demandeur, ont discontinué leurs opérations, sans en notifier le défendeur. La rivière Chibouète est un cours d'eau naturel, qui passe à travers les terrains du demandeur, qui sont bas et marécageux, et exposés à être presque continuellement inondés, pour des causes étrangères à la chaussée maintenue par le défendeur. La chaussée du défendeur n'a et ne peut avoir aucun effet sur l'eau de la dite rivière, vis-à-vis les propriétés du demandeur; cette rivière est tortueuse, embarrassée et insuffisante pour l'écoulement des eaux qui s'y déversent. A la requisition du demandeur et d'autres intéressés, le Conseil du Comté de Bagot y a fait faire, à plusieurs reprises, des travaux qui en ont changé le régime. Différents cours d'eau ont été

verbalisés et dirigés sur la rivière Chibouète, de façon à grossir le volume de ses eaux, qui était déjà insuffisant.

Par sa réponse, le demandeur a nié les allégations de la défense et déclaré ne pas savoir si les travaux mentionnés dans la défense ont été faits ou non.

Sur inscription en droit, il a été ordonné preuve avant faire droit.¹

L'inscription en droit est bien fondée. Les paragraphes de la déclaration auxquelles elle s'applique sont inutiles, étrangers à la contestation et ne peuvent justifier aucune des conclusions du demandeur. Par la loi, le défendeur est autorisé à utiliser et exploiter tout cours d'eau qui borde, longe ou traverse sa propriété, à y construire des usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce et, pour cette fin, à y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à leur fonctionnement, tels qu'écluses, canaux, murs, chaussées, digues et autres travaux semblables (Art. 5535 S. Ref. P.Q.)

L'inscription en droit partielle doit donc être maintenue suivant ses conclusions et les paragraphes 10 et 11 de la déclaration sont rejetés avec dépens.

En vertu de l'article 5536 des Statuts Refondus de la Province de Québec, les propriétaires d'établissements construits sur une propriété bordée, longée ou traversée par un cours d'eau, et qui y ont fait et pratiqué des opérations nécessaires à leur fonctionnement, tel qu'écluses, canaux, murs, chaussées, digues et autres travaux semblables, restent garants de tous les dommages qui peuvent en résulter à autrui. Ces dommages doivent être constatés à dire d'experts dont les parties conviennent; et, à défaut par l'une des parties d'en nommer, il en est désigné par le préfet du comté à leur place.

Dans le cas actuel, le préfet du comté a nommé des experts, sur le refus du défendeur d'en choisir; mais ces experts paraissent avoir cessé de procéder du consentement du demandeur.

L'article 5536 des S.R.P.Q., impose cette expertise comme condition préalable à l'institution de l'action, tant pour la réclamation en dommages que pour la démolition de la chaussée; mais le défendeur n'a invoqué ce droit que quant à la

1906.

Leclair

v.

Dufault.

Madore, J.

1905.
 Leclair
 v.
 Dufault.
 Madore, J.

démolition de la chaussée; le fait par le défendeur, de ne pas avoir invoqué en sa faveur, l'accomplissement de cette condition préalable, avant l'institution de l'action, implique de sa part, renonciation à ce moyen, et consentement à se soumettre de suite, à la juridiction des tribunaux, d'après la procédure ordinaire.

Pour ce motif, il y a lieu, pour cette Cour, de décider des faits prouvés en cette cause.

Le demandeur n'a pas prouvé que l'existence du barrage ou chaussée du défendeur soit la cause des inondations de ses propriétés. Il est au contraire établi et par les théories des ingénieurs experts, et par les expériences faites, que le barrage du défendeur n'a aucune influence sur la crue ou la baisse de l'eau de la rivière Chibouète, vis-à-vis les propriétés du demandeur, et partant, n'a aucune influence sur les inondations dont il se plaint.

L'action du demandeur est mal fondée, et elle est déboutée avec dépens.

Beuparant & Marin, pour le demandeur.

Lussier & Gendron, pour le défendeur.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, June 27th, 1905.

Coram LORANGER, DOHERTY and ROBIDOUX, JJ.

DUMPHY v. THE MONTREAL LIGHT, HEAT AND
 POWER COMPANY.

Liability for torts — Legislative authority — Alternative power — Trial by jury — Joint and several liability — Province of jury — Cause of death — Measure of damages — Plaintiff's motions for judgment on special verdict — Division of damages awarded en bloc to several minors.

HELD:—1. When legislative authority is given to do a thing in one of two or more ways, the selection or adoption of the way is subject to the ordinary rules of prudence with respect to liability for the consequences. So, where a company for electrical purposes is empowered by its charter to construct and lay its wires over or under the streets,

it cannot arbitrarily do the one thing or the other, and if it lay, over ground, wires charged with so heavy a voltage that, as a matter of ordinary prudence, they should be laid under-ground, it will be liable in damages for loss and accidents caused thereby.

2. Where a death is caused by electricity so carried on the wires of the company flowing into a derrick, brought in contact with the wires by another party to whom it belongs, it is a question for the jury to find whether the death is imputable to the joint fault of the company and of the owner of the derrick, or, exclusively, to the sole fault of either of them. Therefore, if the finding is that the company alone is at fault, the Court, whatever may be its own view of the evidence on the point, cannot interfere and will reject a motion by the company for a judgment *non obstante veredicto*, or for a new trial made on that ground.

3. In assessing the damages caused by the death of a husband and father to his widow and children, a jury is not restricted to a consideration of the wage-earning capacity of the deceased; they are justified in making a further allowance for any material aid and assistance, apart from money, which the plaintiffs might have expected from him, had he lived.

4. A plaintiff who moves for judgment on a special verdict that one of two defendants is liable, to the exclusion of the other, for the cause of action, cannot at the same time move for a judgment *non obstante veredicto*, nor for a new trial, against the other defendant.

5. When a block sum has been awarded by the verdict of a jury as damages to several minor children whose individual claims must be different by reason of the difference in their age, the Court will reserve their right to have the amount divided between them accordingly.

1905.

—
Dumphy
v.The Montreal
Light, Heat
and Power Co.

DOHERTY, J.:—

This action was brought by the widow and children of James Curtis against The Montreal Light, Heat and Power Company, and the firm of O. Martineau & Fils, who were contractors engaged in the erection of a building at the corner of Richmond and Richardson streets, Point St. Charles, to recover damages for the death of their husband and father.

The accident, which resulted in his death, happened substantially in this way. In the erection of the building Martineau & Fils were using a derrick. The wires of The Montreal Light, Heat and Power Company, constituting their transmission line, and carrying the electricity from the Lachine Rapids power house, where it is generated, to the distributing station on McCord street, were strung upon poles along Richardson and Richmond streets. Those wires carried a current of four thousand five hundred volts, and were bare wires.

1905.

Dumphy

v.
The Montreal
Light, Heat
and Power Co.

Doherty, J.

In the course of their operations, Martineau's derrick was allowed to come in contact with those wires, by the employees of the Martineau firm. The result was that the derrick became charged with a heavy current of electricity, and the man working the handle received a shock. Curtis, passing along the street, appears to have run across, but whether to lend aid or not, is more or less a matter of surmise, and is of no importance in the decision of this suit.

At the same time as Curtis ran across, a man named Parent, who was foreman for Martineau & Fils, and who was guiding the stone raised by the derrick, also ran to the derrick, apparently to the rescue of Prevost the man who received the first shock. Both Parent and Curtis laid their hands on some portion of the derrick which was charged with electricity, and were instantly killed. Curiously enough Prevost, the man who was at the handle and received the first shock, recovered and was before the Court and gave his testimony.

Upon that state of facts, the plaintiff brings her action, and imputes the death of her husband to the fault of The Montreal Light and Power Company, and also to the fault of the other defendants, O. Martineau & Fils. Both defendants plead that they were not in fault, and that Curtis' death was due to his own negligence.

Upon those issues the parties came to trial, with the result that the jury found a verdict attributing the death of Curtis to the fault of The Montreal Light, Heat & Power Company solely, especially answering in the negative the question put to them as to whether the death of Curtis was due to the combined faults of Martineau & Fils and the Light, Heat and Power Company, and also the question as to whether the death was caused by the fault of Martineau & Fils alone.

The jury having found that his death was caused by the fault and negligence of The Montreal Light, Heat & Power Company alone, assessed the damages at eight thousand dollars (\$8,000.00), three thousand dollars (\$3,000.00) to go to the widow, and five thousand dollars (\$5,000.00) to the children.

I presided at the trial, and after the verdict was rendered,

reserved the case for the Court of Review. I did this for three reasons:

Firstly, in view of the question of law raised by The Montreal Light, Heat & Power Company, who pretended that inasmuch as under their charter, they were empowered to run the wires necessary for their business through the streets of the city, either under or over ground, this gave them the absolute right to run wires, without regard to the voltage they carried, or the possibility or impossibility of insulating them, as they thought proper, and relieved them from any responsibility for damage, resulting from the fact that those wires were run above ground. In other words, they interpret the statute to mean that the Legislature has given them the right to run wires carrying electricity of any voltage whatever over the streets of the city, and that it is for the public to look out.

I charged the Jury adversely to this proposition. As the point was important, however, and special exception was taken in that regard, this question stated appeared to me to afford one reason why I should reserve the case for the Court of Review.

The second reason for which I reserved the case was that it appeared to me open to doubt whether the amount of damages assessed was not so excessive as to justify the interference of the Court.

The third reason was because, on the issue between the plaintiff and the defendants Martineau, it appeared to me open to doubt whether it might not be said that the verdict was against the weight of evidence, in finding that the death of Curtis was not, even in part, attributable to any fault of the defendants Martineau & Fils.

The case being so reserved, the plaintiff moved for judgment on the verdict against The Montreal Light, Heat and Power Company. She moves at the same time for a judgment different from the verdict, or for a new trial upon the issue between herself and Martineau & Fils.

The defendant The Montreal Light, Heat and Power Company moves also for a judgment different from the verdict, or, subsidiarily, for a new trial upon the issue between it and the plaintiff.

1905.
—
Dumphy
v.
The Montreal
Light, Heat
and Power Co.
—
Doherty, J.

1905.
[Dumphy
v.
The Montreal
Light, Heat
and Power Co.
Doherty, J.

The defendants Martineau & Fils move for judgment on the verdict dismissing the action so far as they are concerned.

The Montreal Light, Heat and Power Company urges in support of its motion that the verdict is illegal, resting that pretension upon the proposition which I have already mentioned as having been set forth by them with regard to the effect of the statute creating their rights.

The position of the company, as I understand it, on this question, is this: "I was not in fault for not putting these wires underground, not because there would have been dangers involved in putting them underground, but because the Legislature gave me the right to put my wires above the ground or underground, and, as a consequence of that, I had an absolute right, at my own option, to put the wires overground, even if they were manifestly more dangerous there than they would be if put underground. I had an absolute right to put all my wires, dangerous or not dangerous, of whatever kind they were, that were necessary for my business, above ground if I thought proper to do it, if it was more convenient for me, or for any other reason I thought proper; therefore, I cannot be held guilty of negligence, even if it should appear that the wires were dangerous being above ground, and would have been safe being underground."

I have no hesitation in saying that the company's position upon that question is unfounded. There is no doubt that the Legislature has given the company "The right to enter upon and construct in the City of Montreal, or any other place in the Province of Quebec, within a radius of one hundred miles from the said city; under or over the streets and public highways, all such pipes, lines, conduits, and other constructions as may be necessary for the purposes of its business," etc.

As I understand this disposition of the law, it gave the company the right of way over the streets of the City of Montreal, and under the streets of the City of Montreal, for its wires. It gave them the right to put wires over the streets, and it gave them the right to put wires under the streets. It gave them the right to put wires over the streets only, if they

thought proper. It gave them the right to put wires under the streets only, if they thought proper, the wires that they were empowered to put over or under the streets being the wires necessary for their business. As a consequence, the company stood in the position of a person having the right to do that in one of two ways.

1905.
 Dumphy
 v.
 The Montreal
 Light, Heat
 and Power Co.
 Doherty, J.

In the exercise of that right, the company was bound, as any other person would be, to exercise it prudently—to be prudent in the exercise of its right, and, if it found itself in a position where prudence required that a certain class of wires necessary for its business should be put underground, and where it would be imprudent to put that same class of wires overground, then I think, as a matter of law, it was guilty of imprudence, for which it would be responsible, if it put that class of wires overground.

The second ground upon which The Montreal Light, Heat and Power Company moves for a new trial is that the verdict in which it was found that the death of Curtis was due solely to their fault is against the weight of evidence, and if I understand their argument rightly, they do not argue (or at all events they do not argue very strongly) that the verdict is against the weight of evidence in finding that they were in fault at all, but their pretension is that the verdict is manifestly against the weight of evidence, in finding that the death of Curtis was due *solely* to their fault, it being, according to them, manifest from the evidence that Martineau & Fils were, at least, also in fault and that the fault of Martineau & Fils was either the determining and proximate cause of the death of Curtis, or, at all events, contributed or concurred with any fault that might be attributed to the Company in producing that result; and, that, as a consequence, the answer of the jury which finds the death of Curtis solely attributable to the fault of The Montreal Light, Heat and Power Company, is manifestly against the weight of evidence.

With regard to this ground of attack upon the verdict, the question which we are called upon to decide is not whether the jury are right in saying that the death of Curtis was due solely to the fault of The Montreal Light, Heat and Power

1905.

Dumphy

V.
The Montreal
Light, Heat
and Power Co.

E Doherty, J.

Company, but whether that is a finding which (in the words of the article of the Code) taking the evidence as a whole, the jury could not reasonably make.

None of us consider ourselves in a position to declare (whatever our individual opinion might be upon the question submitted to them) that upon the evidence as a whole, the jury could not reasonably arrive at the conclusion that the accident was due solely to the fault and negligence of The Montreal Light, Heat and Power Company. There is abundant evidence that the fault of the Company was a direct and immediate cause of the accident.

The finding of the jury (which we think should be sustained) was that it was caused through electricity which was improperly and unlawfully run in the way the company ran it over the public streets, instead of underground as they might have done, or upon insulated wires, as the jury found they might have done, or without affording any protection in the way of guard wires or otherwise, to prevent contact between objects which might be lawfully upon the street and the wires of the Company.

The one thing that is open to question is whether it can be said that the weight of evidence is so strongly in the sense, that Martineau & Fils were also in fault and that the fault of Martineau & Fils was, concurrently with the fault of the Company, a determining and proximate cause of the accident, as to make this answer of the jury against the weight of evidence.

Now, not only the question whether a party is in fault, but also the question whether the fault of that party is the cause, or a cause, of a number of consequences, is a question of fact. It is therefore a question for the jury to determine and we are not justified in interfering, with regard to the determination of what was the cause of a particular result, any more than we would be justified in interfering upon the question whether or not a particular party was guilty of negligence.

The jury has had the whole of the evidence before it. We have nothing to show us whether they thought, or did not think that Martineau & Fils were or were not guilty of some negligence. The answer which says that the accident was

due solely to the fault of the Company is not inconsistent with the jury having been of opinion, possibly, that Martineau & Fils were guilty of some negligence, because they may have been of that opinion and still have been of the opinion that the determining cause, the preponderant cause of this accident—a cause so preponderant as to exclude the contemplation of any act on the part of Martineau's employees, as acting with it as a concurrent cause—was the fault of the Light, Heat and Power Company in using or running their electricity in the manner they did, that is, upon the wires placed as they were, without any protection to persons or property coming in contact with them.

1905.
Dumphy
v.
The Montreal
Light, Heat
and Power Co.
Doherty, J.

We might, or might not, come to the same conclusion as the jury did on this point. Personally, I think that looking at the evidence as a whole, and drawing the conclusion that should be drawn from it, perfectly logically, it would probably be difficult to say that there was no negligence on the part of the representative of Martineau & Fils, which so contributed to produce the result as to call upon one to look upon that negligence as being a proximate cause, acting concurrently with the negligence of the Light, Heat and Power Company, of that result.

That is the way it looks to me, if one drew perfectly logical conclusions from the evidence in this case, but I am not the judge of that question and the jurors are. What conclusions are to be drawn from particular facts is not a question of law, but a question of fact. The conclusions to be drawn are matters for the jury to pass upon, just as the facts themselves, are, so long as the law creates no presumption resulting from a particular state of facts.

The jury drew the conclusion from those facts that the cause of this accident was the fault of the Light, Heat and Power Company. In doing that they must have concluded (in view of the evidence) that the cause of this accident was not the fact that the derrick touched the wire, but that the real cause of the accident was the wire's having, as they found, by the fault of the Company, been left in a condition where anything that came in contact with it would be immediately charged with a deadly current of electricity.

1905.
Dumphy
v.
The Montreal
Light, Heat
and Power Co.
Doherty, J.

Now, while perhaps all of us might, or might not, agree in drawing that conclusion from the facts, none of us see that we are in a position to say that no reasonable men could reasonably do so. When the law speaks of "the conclusions that a jury can reasonably arrive at" it seems to me that we have to treat it as meaning, by the words, conclusions which could reasonably be drawn by men in the position of jurymen who are called upon to try a case, and who are not selected as being necessarily people who reason with the most absolute and perfect adherence to the rules of logic, but men who reason as practical men of common sense, applying their judgment and reason to the ordinary affairs of life.

We do not think that we would be justified in saying that men so acting, exercising their common sense, and applying that common sense to the facts as laid out here, could not reasonably say that the real cause of all this trouble, and the exclusive cause of it was the negligent and unlawful manner in which they found the Company transmitted this electricity through the City.

That being so, we do not feel that we would be justified in interfering with this verdict, and the second ground of the motion of the Light, Heat and Power Company appears to us to be untenable.

I might say incidentally that the Light, Heat and Power Company moved to amend its motion for a new trial, by adding, as an additional ground, that a deposition taken on discovery at the instance of the plaintiff upon the issue against Martineau & Fils was not placed on record, and was not read to the jury. In regard to that we expressed our opinion at the hearing.

The document was in the record. It might perhaps be debatable whether it was part of the record between the Company and the plaintiff, but, it was in the record, and it was clear that if the Company thought they had any interest in having it read to the jury they could have asked for it. The point was not raised at the trial, however. They went to trial without it being read, and they have not pointed out to us any respect in which they could have suffered the slightest prejudice by its not being read.

I have read the deposition. It does not differ materially from the testimony given at the trial by Mr. Martineau, the person examined who was present at the trial and was examined there. The Company had every opportunity to cross-examine him and to elicit information from him, but they did not choose to do so.

1905.
Dumphy
v.
The Montreal
Light, Heat
and Power Co.
Doherty, J.

The motion to amend is therefore rejected.

The third ground of the motion proper is that the damages assessed are so excessive as to call upon the Court to interfere.

This is a question which has given us some little difficulty. The damages are fixed at eight thousand dollars (8,000.00). I may say at once that if the jury had followed my directions, they could not possibly have assessed the damages at this amount, because this amount would allow the widow and children (upon the evidence as made before the jury) to acquire an annuity of as much as, if not more than, they possibly could have received as their share in the actual income of Curtis during his life-time.

The man had an income of five hundred dollars per annum, and he had to live out of that, therefore his wife and children did not get all of it. I fancy that it would not be exaggerating very much to suppose that it must have cost at least one hundred dollars a year to keep him going. Calculated on the basis, of the rates proved, an annuity of four hundred dollars could have been bought for about six thousand five hundred dollars (\$6,500.00), yet this woman and her children get a verdict for eight thousand dollars. If the jury had followed out my directions they could not possibly have come to this conclusion.

On further reflection, however, I think I have to admit that perhaps I was too absolute in the rule that I laid down to the jury in that regard. I think it is open to the jury, not to consider anything in the way of sentimental damage, or anything in the nature of consolation for the loss, but, when you are dealing with the loss of a father, the loss resulting to children, and very young children from the death of their father, who is proved to have been a steady, industrious, sober man who attended to his affairs well, and, presumably at all events, devoted all his income and his care and attention to

1905
Belouin
v.
Hovey.

Le jugement porté en révision a été rendu en Cour Supérieure à Sherbrooke le 22 février 1905, par M. le Juge HUTCHINSON comme suit:—

The plaintiff sues the defendants as the executors of the estate of the late Edwin Bean and alleges that he has been, for more than a year, the proprietor of a lot of land in the Township of Hereford, known on the official plan and in the book of reference as lot No. 9 of the 9th. range.

That on or about the first of June, 1904, and since, the defendants had disturbed him in the possession of this property by entering upon it and cutting down a large number of spruce trees, about 250 cords, for the purpose of pulp wood, the stumpage of which is worth \$500, and that he has suffered damage to this extent, by the trespass and depredations of the defendants. The conclusions are those of a possessory action with a demand of \$500. damages.

The defendants by their plea admit that they are the executors of the late Edwin Bean, but deny all the other allegations of the plaintiff and further allege that by deed bearing date the 31st of March, 1888, duly registered, the late Edwin Bean, for valuable consideration, purchased from Delphis Duranleau, the auteur of the plaintiff, all the soft wood timber on the lot of land in question with the right to enter upon the same and to cut roads and to log thereon any time for twenty years, without liability for damages;

That the plaintiff by his deed of purchase of the said lot of land from Thomas Van Dyke, bearing date the 16th. of April, 1899, did not acquire the soft wood timber growing and standing thereon, which was expressly reserved, conformably to the deed of sale from Delphis Duranleau to Edwin Bean, and that he has since acknowledged the defendant's right to cut and log the soft wood timber in question.

The plaintiff by his answer admits the allegations to the defendant's plea as to the contents of the two deeds of sale, but he denies that he ever recognized or acknowledged that the defendants had any right to the soft wood timber on the said lot of land.

He further says "that the said Edwin Bean shortly after buying the soft wood timber mentioned in the deed, to wit:

during the winters of 1889, 1890 and 1891 and subsequently, caused all the soft wood timber that was of any value to be cut and hauled off the lot; that at the date of the deed from Duranleau to Bean, and at the time Bean logged the lot, no pulp wood was being cut in this part of the country, and Bean cut the soft wood timber as close as the expense of cutting and hauling would allow, and, in fact, all he was entitled to under the deed; that Bean or his successors were entitled to only one crop of soft wood timber, taken by Bean as aforesaid, and that the defendants are now attempting to cut into pulp wood the growth of soft wood timber that has come up since Bean logged the lot.

1905.
Belouin
v.
Hovey.
Hutchinson, J.

He adds, that it is true that he did contract with the defendants to cut and haul the soft wood timber from the lot of land, but that when he did so, he was in ignorance of the fact that many years before, Bean had cut and hauled off all the soft wood timber he was entitled to, and it was only in the month of June, 1904, that he became aware of it for the first time.

On referring to the deed of Duranleau to Bean, it was found that there was a sale of all the soft wood timber on the lot, and it was stipulated that Bean should have "the right to enter on the said lot to cut roads and log the same any time within twenty years from the date of the deed, without being liable for any damages for crossing said lot or cutting roads and damaging other timber, and Duranleau reserved the right to clear five acres each and every year by logging the soft wood timber for Bean, and delivering the same on the stream in good and proper shape to be run, for \$1.00 per 1000, the said Duranleau to have pay for the amount Bean got pay for, and said Duranleau also has the right to cut fir timber for rails, after ten years, that is less than five inches through, twelve feet from the but."

Under this deed, therefore, Bean had the right to cut and remove soft wood timber from this lot any time during twenty years. It is also evident that it was not contemplated that the whole of the soft wood timber should be cut and removed during the first ten years, at all events inasmuch as Duran-

1905.

Belouin

v.
Hovey.

Hutchinson, J.

leau reserved the right, after ten years, to cut fir timber for rails under a certain size.

There is good reason also to conclude that it was not contemplated that the vendor Duranleau should be entitled to the second growth of timber during the twenty years, inasmuch as he had the right to acquire five acres each year during that period, but the whole of the soft wood timber on the parts cleared was to go to Bean, Duranleau being only remunerated for his work.

It also appeared in the evidence that amongst the soft wood timber cut on the lot last June (1904) and still remaining on it, there were pieces of considerable size and that Bean did not, in 1889, 1900 and 1901, cut and remove all the soft wood timber then on the lot.

It would also appear that Bean, in stipulating as he did, that he should have twenty years to cut and logg the soft wood timber from the lot, evidently had in contemplation its future as well as its present value.

It is also in evidence that the plaintiff bought the said lot of land subject to all reservations contained in the original deed in favour of Bean.

The conclusion therefore arrived at is that Bean being now deceased, his representatives are still entitled to cut and remove the soft wood timber from the lot, subject to the right of Duranleau or of the plaintiff, to cut fir timber for rails, that is, less than five inches through, twelve feet from the but.

The plaintiff's action is therefore dismissed with costs.

JUGEMENT EN REVISION :

PAGNUELO, J. :—

La seule question à décider est de savoir si la vente du bois mou dans une forêt faite dans les termes ci-après, comprend la coupe et la sur-coupe, ou si elle se borne au bois debout susceptible d'être coupé lors de la vente :

“ Tout le bois mou sur le lot No. 9 et le droit d'y entrer, d'y ouvrir des chemins et d'y couper des billots en tout temps pendant vingt ans ”—avec la réserve en faveur du vendeur “ de couper après dix ans pour en faire des perches, le

sapin (fir timber) qui aura moins que cinq pouces de diamètre à douze pieds de la souche.”

Evidemment, cette vente comprend le droit de couper pendant vingt ans tout le bois mou susceptible de faire des billots, sauf pour le vendeur le droit de se faire des perches de sapin avec les arbres qui n'auront pas, après dix ans, plus de cinq pouces de diamètre à douze pieds de la souche.

C'est ce qu'a déclaré le jugement qui a débouté le demandeur de son action et ce jugement est confirmé.

Saint Pierre & Verret, pour le demandeur.

Hurd, Fraser & Rugg, pour les défendeurs.

1905.
Belouin
v.
Hovey.
Pagnuelo, J.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 30 juin 1905.

Présent : TELLIER, J.

DEMERS v. THE MONTREAL BREWING CO.

Responsabilité — Faute — Accident — Appareil défectueux.

Juré : — L'emploi d'un appareil de bois, dont l'état de pourriture cause un accident, est une faute qui engage la responsabilité du patron. Par suite, la veuve et les enfants d'un employé tué dans un accident de cette nature, ont droit d'action contre le patron et propriétaire en recouvrement des dommages qu'ils souffrent.

TELLIER, J. :—

La demanderesse, tant en son nom personnel, que comme tutrice à ses cinq enfants mineurs issus de son mariage avec feu Pierre Picard, réclame de la défenderesse la somme de dix mille piastres. Vers le 4 octobre dernier, Pierre Picard, son mari et le père de ses enfants mineurs, a été tué instantanément par la chute d'une poutre d'environ 13 pieds de longueur, attachée à la couverture de la bâtisse de la Montreal Brewing Company, et dépassant d'environ trois pieds sur la rue St-Timothée, près de la rue Notre-Dame. Cette poutre servait depuis très longtemps au moyen d'une poulie, au déchargement des poches de malt. Pierre Picard était

1905.
Demers
v.
The Montreal
Brewing Co.
Tellier, J.

à faire tel déchargement, quand, vers trois heures de l'après-midi, la poutre lui tomba sur la tête, causant sa mort instantanée. La défenderesse prétend que cette poutre était complètement pourrie à l'endroit où elle était fixée à la couverture, et que l'accident est dû uniquement à l'imprévoyance, la négligence et l'incurie de la défenderesse, qui n'a pas pris les précautions qu'exige la prudence ordinaire pour l'éviter.

La défenderesse admet que Pierre Picard a été victime d'un accident arrivé par sa faute à lui, vers cette date, par la chute d'une longue poutre, fixée sur la couverture de l'immeuble de la défenderesse, laquelle poutre, dépassait quelque peu le bord de la couverture; elle ajoute que cette poutre était ainsi installée depuis quelques années, avait été examinée par des gens de l'art et ne présentait pas de danger pour l'usage pour lequel le défunt s'en servait. Le défunt, dit-elle, qui était au service d'une Compagnie de transport, était familier avec l'usage de la poutre et de la poulie. En outre, la défenderesse, par ses employés, avait souvent ordonné au défunt, ainsi du reste que le lui commandait le bon sens et la prudence, de placer sa voiture près de la bâtisse et au dessous de la dite poulie et, en violation de cet ordre, et des règles de prudence élémentaires, le défunt, lors de l'accident, avait placé sa voiture très loin de la bâtisse, ce qui eut pour effet de faire balancer dans l'espace, et frapper sur le mur de la bâtisse, la marchandise qu'il montait par cette poulie, causant ainsi la chute de la poutre, qui autrement ne serait pas tombée. La défenderesse allègue de plus que le poids que montait le défunt par la poulie était léger et l'appareil était assez fort pour monter un poids beaucoup plus considérable, si le défunt s'en fut servi suivant les règles de l'art et de la prudence, et les ordres qui lui avaient été donnés; et elle conclut au renvoi de la demande, avec dépens.

La preuve touchant la forme et la position de l'appareil dont se servait la défenderesse, démontre que le levier était défectueux et même décomposé dans l'extrémité qui était assujétie à la couverture de la bâtisse et que la chute sur Picard de cet appareil, a été causée par cette décomposition

du levier qui sous le poids de la charge qu'on montait s'est arraché du boulon par lequel il était fixé. Il en résulte que l'accident dont Picard a été victime ne saurait être attribué à sa faute, ni à son imprudence, mais bien à l'imprévoyance et à l'incurie dont la défenderesse s'est rendue coupable en faisant usage d'un appareil tout à fait impropre aux fins auxquelles il était destiné. L'état de décomposition ou plutôt, de pourriture de la poutre aurait pu être constaté par la défenderesse ou par ses employés. Dans ces circonstances, elle est responsable du préjudice causé à la demanderesse et à ses pupilles.

Pour ce qui est du montant de ce préjudice, il est établi qu'au temps de sa mort, Picard était âgé de 59 ans, qu'il gagnait un salaire de quarante-trois-piastres par mois, en moyenne: sa bonne santé, sa capacité de travail et la durée de vie qu'il pouvait espérer réaliser et qui est portée à 14 années et 36 jours, d'après les tableaux d'assurance, l'âge des mineurs, sont autant d'éléments qui doivent entrer en ligne de compte pour arriver à la détermination des dommages. La tout considéré, je les fixe à la somme de trois mille cinq cent piastres que la défenderesse est condamnée à payer à la demanderesse avec dépens.

Beauregard, Kainville & St-Julien, pour la demanderesse.
Bérard, Brodeur & Bérard, pour la défenderesse.

1905.
 Demers
 V.
 The Montreal
 Brewing Co.
 Tellier, J.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, September 12th, 1905.

Coram CURRAN, J.

CHAPLEAU ET VIR v. THE MERCHANTS BANK OF
CANADA.

Sale of immovable — Consent — Possession — Power of redemption — Hypothec — Nullity — Subsequent acquirer — Cancellation of registration.

HELD: — A sale being perfected by the consent of the parties, though no deliverance of the thing sold takes place, the seller of an immovable who remains in possession of it, with a power of redemption at will, ceases nevertheless to be the owner and has no power to grant a hypothec upon it. Such a hypothec will be declared void at the suit of a subsequent acquirer of the property, and the judgment will order the registration thereof to be cancelled, or will stand in lieu of such cancellation.

CURRAN, J.:—

The plaintiff alleges that on the 22nd of March, 1901, the defendant registered at St. Jerome, in the district of Terrebonne, a mortgage on an immovable described as part of 22 of the 7th Range of the township of Wexford, parish of Ste. Marguerite, county of Terrebonne, for \$750 and interest, which had been executed in the defendant's favor by one Louis Pepin; that when the said mortgage was thus registered, the immovable, upon which it was placed, was not the property of the said Pepin but belonged to one Severe G. Laviolette, who had purchased the same and become proprietor thereof, by deed of sale of the 15th of December, 1900. The plaintiff alleges that she acquired the immovable in question from Laviolette by a deed of a sale of the 26th of May, 1902, which she duly registered on the 30th of July, 1902; that Pepin had no right to mortgage the immovable in question, and the plaintiff is entitled to pray for its radiation; that the defendant refuses to allow the mortgage to be discharged, although duly notified so to do; the plaintiff prays that by the judgment of this court the radiation of the mortgage be ordered, within a

delay to be fixed, and, in default, of the defendant complying with such order, that the judgment herein be held to be sufficient for the radiation thereof. The defendant admits that the mortgage was granted, but contends that the deed of sale from Pepin to Laviolette was not a real sale, and that Pepin remained proprietor after the passing of the deed and had a right to grant a mortgage to the defendant; that Pepin remained in possession of the immovable after the pretended sale; that he carried on his business, there, for his own profit and advantage, and made improvements thereon with his own money, and with the moneys of the defendant, and that any deed of sale between Pepin and Laviolette had never been put into effect. The defendant claims to have the right to demand that by the judgment, to be herein rendered, it be declared that the deed of sale between Pepin and Laviolette of the 15th of December, 1901, duly registered, was simply an obligation and loan by Laviolette to Pepin, and that the deed of sale by Laviolette to the plaintiff be declared illegal, null and prohibited by law, and that the registration of the defendant's mortgage be declared regular and valid to all intents and purposes.

Pepin is the husband of the present plaintiff. He carried on business for many years and became involved in difficulties. Laviolette was induced to advance moneys to enable him to carry on the business. On two occasions, the mill of Pepin was burned down. Prior to this, Pepin had given a deed of sale of his immovable to Laviolette.

The latter, to enable Pepin to carry on business, allowed him to use the insurance money for the reconstruction of his mill, he having received the assurance of Pepin that such moneys would be sufficient for the reconstruction. Such, however, was not the case and Laviolette had to make further advances to him in order to complete the works. From the evidence it appears that Laviolette was acting in perfect good faith; that when he acquired the property in question he obtained a perfect title thereto, but there was a private understanding between him and Pepin, that, in the event of the latter reimbursing him the amount which he had advanced, he would retrocede the property to him. Pepin was unable to carry on business and he called a meeting

1905.
Chapleau
v.
Merchants
Bank of
Canada.
Curran, J.

1905.
—
Chapleau
v.
Merchants'
Bank of
Canada.
Curran, J.

of his creditors, submitting to them an offer of ten cents on the dollar. At this meeting the defendant was not represented, but it would appear that all the other creditors, whilst refusing to accept the ten cents on the dollar, were willing to allow Pepin to go on with his business, trusting to his honesty for their payment in future. Meanwhile, Mr. Chas. Langlois, a brother-in-law of the plaintiff, began to take an interest in her affairs. He saw that her husband, Pepin, could not carry on business, and that it was necessary something should be done to enable the plaintiff to gain a livelihood for herself and her children. He advised her to institute an action of separation as to property, which she did, and judgment was rendered in her favour granting separation. Thereupon she renounced all rights she might have in the community of property with her husband. Langlois then entered into communication with Laviolette the owner of the property now in litigation. He advanced the plaintiff the sum of \$800 which enabled her to purchase the property from Laviolette for the sum of \$1,800; \$1,000 remaining under mortgage in favor of Laviolette, and Langlois being secured by another mortgage for \$800.

There does not appear to be the slightest evidence of fraud on the part of Laviolette; his deed is perfect and his title cannot be questioned. The defendant has attacked the deed but has failed to call Mr. Laviolette into this case as a party in any way. Mr. Laviolette has a right to be heard before any judgment can be rendered affecting his title. The pretension of the defendant that the whole proceedings are irregular and illegal cannot be maintained; no fraud can be imputed to Laviolette, Langlois or the present plaintiff. The defendant relies on the fact that Pepin remained in possession of the immovable after he had sold it to Laviolette. Articles 1472, 1025, and 1027 of the Civil Code are against his pretension.

This case bears a strong resemblance to that of *Salvas vs. Vassal*. ⁽¹⁾ A sale is perfected by the consent of the parties, although the thing sold be not then delivered."

(1) Page 68, vol. 27 of the S.C.R.

Laviolette was entitled to allow his vendor to remain, by tolerance, on the immovable he had acquired from him. Laviolette never made any pretension other than that he had acquired the property in good faith but that his intention was to retrocede it to Pepin whenever the latter was in a position to pay him back his money. At the meeting of creditors above referred to, Laviolette explained how he held the property, and offered to transfer all his rights to the body of creditors if they would reimburse him. Later on, as is proved by the exhibits produced by the defendant, Laviolette was sued for the price of materials furnished for the completion of the mill, which had been ordered by Pepin. By a judgment of the Circuit Court, appealable, which was subsequently confirmed in Review, as appears by another exhibit, he was held to be the absolute proprietor of the property in question, and was condemned to pay the price of the goods ordered by Pepin for the amelioration of the property. There is one circumstance which it is well to take into consideration. The local manager of the defendant gave evidence, and is, beyond doubt, a man of first class business ability. He must have suspected that all was not clear when he accepted the mortgage from Pepin, since he caused no search to be made by the registrar, but simply took the word of that officer that "he thought it was all right."

Under all the circumstances, seeing that Laviolette has not been called into this case at all, and in view of the proof made, the court holds that the defendant has entirely failed to establish its plea. The plaintiff has proved her title to the property, and the mortgage, placed thereon by Pepin, who had no right or title to the immovable, at the time he passed such obligation, must be set aside, and the defendant is ordered to have the same radiated, within fifteen days of the rendering of this judgment, and in default, the present order shall stand in lieu of such radiation, the whole with costs against the defendant.

Champoux, for the plaintiffs.

Prévost & Rinfret, for the defendant.

1905.
—
Chapleau
v.
Merchants'
Bank of
Canada.
—
Curran, J.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 13 septembre 1905.

Coram ANDREWS, J.

MORSE v. THE LEVIS COUNTY RY. CO., & THE NEW YORK TRUST CO, opposante, & COULOMBE, contestant.

Procédure—Opposition afin de conserver—Procédure introductive d'instance—Cautionnement pour frais et procuration—Capacité fiduciaire—Frais de motion d'exception dilatoire. Article 177 C.P.C.

JUÉZ :—1. Une opposition afin de conserver est une procédure introductive d'instance, et lorsqu'elle est formée par une corporation qui a le siège de ses affaires à l'étranger, cette dernière est tenue de produire la procuration et de fournir le cautionnement pour frais prévus à l'article 177 C.P.C. La qualité dans laquelle elle agit (dans l'espèce, comme porteur fiduciaire, *trustee*, d'obligations appartenant à des personnes résidant dans la province), ne saurait affecter cette obligation.

2. L'accomplissement peut en être demandé par motion, comme moyen préliminaire, par tout créancier intéressé qui entend contester l'opposition, mais les frais de cette motion doivent suivre l'événement du procès.

ANDREWS, J. :—

Dans cette cause, l'opposante, The New-York Trust Company, a fait une opposition afin de conserver, dans laquelle elle prétend qu'elle a le droit d'être colloquée par privilège au rapport de distribution à être préparé, pour le montant de \$262,000.00, dont \$250,000.00 pour le capital des obligations qu'elle représente en qualité de fiduciaire, "*trustee*," et \$12,000.00 d'intérêts sur cette somme.

Dans cette cause, tous les employés de la Levis County Railway Company ont également fait des oppositions afin de conserver par privilège, pour un montant global de \$10,000.00.

Comme il n'y a que \$50,000.00 à distribuer, il est évident, que si la New-York Trust Company était colloquée avant

les employés, ceux-ci n'auraient à retirer absolument rien et perdraient leur réclamations.

Aussi, l'un des employés opposants, Lauréat Coulombe, conteste l'opposition de la New-York Trust Company et, comme moyen préliminaire, il a produit une motion demandant que l'opposante, ayant son principal bureau d'affaires dans la ville de New-York, fournisse une procuration, et donne cautionnement pour les frais.

L'opposante objecte à la motion, qu'elle ne fait que représenter des porteurs d'obligations résidant dans la Province de Québec; qu'elle n'est pas dans la position d'un étranger qui serait demandeur dans une instance judiciaire; que le contestant Coulombe n'était pas partie originaire dans la cause; et qu'à tout événement, les frais de la motion doivent suivre l'évènement du procès.

Je suis d'opinion que, quelles que soient les relations d'agent ou de représentant que peut avoir la New-York Trust Company avec les porteurs d'obligations de la Levis County Railway Company, dans la province de Québec, l'opposante n'en fait pas moins affaires à New-York, où elle est incorporée sous les lois de l'Etat de New-York, et où elle a son principal établissement.

En produisant une opposition en cette cause, l'opposante occupe la position d'un demandeur; sa procédure est introductive d'instance.

Son opposition peut être contestée par n'importe quel autre opposant dans la même cause; et, partant, le contestant Coulombe, qui a tout intérêt à ce que la New-York Trust Company ne soit pas colloquée avant lui, peut contester l'opposition; il devient alors défendeur ou contestant et, il peut exiger que la New-York Trust Company fournisse une procuration et un cautionnement pour frais.

Je suis d'avis d'accorder cette motion, mais je réserve les frais qui devront suivre l'évènement du procès.

Bernier & Beaubien, pour l'opposant Coulombe.

Pentland, Stuart & Brodie, pour l'opposante N.Y. Trust Co.

1905.

Morse

The Levis
County Ry. Co.

Andrews, J.

COUR DE RÉVISION.

QUÉBEC, 30 septembre 1905.

Présents : ROUTHIER, juge en chef, LARUE, LANGELIER, JJ.

LA CIE FROST & WOOD v. TREMBLAY.

Vente — Obligations du vendeur — Garantie conventionnelle — Interprétation — Inexécution d'obligation — Paiement du prix.

Jugé : — La garantie conventionnelle par le vendeur d'un instrument aratoire, qu'il fonctionnera d'une manière satisfaisante, doit s'appliquer à l'usage qui en est fait dans les conditions ordinaires de lieu, de travail et d'emploi. L'inexécution de l'obligation née de cette garantie libère l'acheteur de celle de payer le prix.

Le jugement de la C.S., SIR C. A. P. PELLETIER, J., confirmé.

LARUE, J. :—

Par son action la compagnie demanderesse réclame du défendeur la somme de \$125.00, valeur d'une moissonneuse-lieuse qu'elle aurait vendue au défendeur.

Le défendeur admet qu'il a donné un ordre écrit demandant livraison d'une machine de ce genre, mais il ajoute qu'elle a été essayée à plusieurs reprises, qu'elle fonctionnait mal et faisait du mauvais ouvrage ; il en a averti l'agent de la compagnie et aussi la compagnie elle-même après l'avoir remise à l'agent local, de qui il l'avait reçue.

Le jugement de la Cour Supérieure a renvoyé l'action. De là la revision.

Le 24 juillet le défendeur a donné à Fortin, l'agent de la compagnie demanderesse l'ordre pour la moissonneuse-lieuse en question livrable le 10 août.

Cet ordre est sujet à la garantie suivante, mentionnée au verso d'icelui :

“ Cette machine bien manœuvrée est susceptible d'accomplir un bon travail. Une journée sera accordée pour faire un essai convenable... lorsqu'après tout, une machine ne peut

fonctionner d'une *manière satisfaisante* elle doit être retournée, etc."

La seule et unique question à déterminer est de savoir si la machine a été loyalement essayée et si elle a fonctionné d'une manière satisfaisante. La preuve constate que, tant par les agents de la compagnie que par le défendeur et d'autres personnes, la moissonneuse a subi l'épreuve d'au moins quatre ou cinq essais. Le premier essai a été fait par un nommé Bouchard, agent local de la compagnie. C'est lui qui est allé monter la machine et la mettre en marche. C'était la première machine No 3 qu'il montait. Il n'avait monté jusque-là que des machines No 2. Il a commis une erreur dans le placement d'une des pièces; mais il l'a remplacée correctement dans la suite.

Inutile d'entrer dans tous les détails de cet essai.

La demanderesse soumet que la machine était bonne et que l'on ne l'a pas essayée loyalement.

Pour rendre justice à la machine, il aurait fallu, suivant elle, le concours des conditions suivantes: terrain de niveau, surface bien préparée, unie, libre d'obstacles de quelque nature que ce soit, le grain debout mur et sec, un opérateur connaissant sa machine et familier avec chaque pièce de sa machine, force motrice nécessaire pour soutenir constamment et régulièrement l'effort requis, c'est-à-dire des chevaux accoutumés à ce genre de travail.

S'il fallait la réunion de toutes ces circonstances idéales, ces machines ne pourraient servir qu'à un bien petit nombre de cultivateurs et les acheteurs se feraient rares.

Il me semble que tout ce que la demanderesse pouvait exiger, c'est qu'un essai fut fait dans des terrains ordinaires et dans des circonstances ordinaires.

Les essais nombreux et infructueux, ci-haut mentionnés, faits par les agents même de la demanderesse étaient bien suffisants pour mécontenter le défendeur et pour l'amener à dire que la machine ne fonctionnait pas d'une manière satisfaisante.

Il est possible que la machine fut parfaite; mais le contrat exige un fonctionnement satisfaisant, et comme cette condition n'a pas été accomplie, le défendeur était justifiable de la remettre."

1905.

La Cie
Frost & Wood
v.
Tremblay.
Larue, J

1905.

LANGELIER, J. :—

La Cie
Frost & Wood
v.
Tremblay.

La seule question que soulève le pourvoi en révision de la demanderesse en est une de preuve: la machine qu'elle a livrée au défendeur est-elle défectueuse, ou bien est-elle celle qu'elle lui devait livrer? Comme dans toutes les causes de ce genre, la preuve est quelque peu contradictoire, mais il y a un point sur lequel il n'y a aucune contradiction: c'est que presque chaque fois qu'on a voulu se servir de la lieuse, elle n'a pas fonctionné d'une manière satisfaisante. Cela est admis même par les témoins La Bissonnière et Bouchard, qui sont des employés de la demanderesse. A quoi était dû ce fonctionnement défectueux? Je n'ai aucun doute que la machine a été parfaitement construite; deux témoins du défendeur, qui en ont de semblables, disent qu'elles ne laissent rien à désirer. Les défauts qu'elle avait provenaient, ou bien de ce qu'elle avait été mal montée par Bouchard, qui avait fait cet ouvrage pour la demanderesse, ou de ce qu'on avait cassé un écrou et qu'on l'avait remplacé par un autre qui n'était pas de la dimension voulue. C'était à la demanderesse à prouver que les défectuosités constatées dans la machine proviennent du fait du défendeur. Elle ne l'a pas prouvé.

ROUTHIER, Juge-en-chef. :—

Je dois dire que j'ai d'abord eu quelque doute dans cette cause, et ma raison de douter était celle-ci: je me fondais sur cette règle générale, en matière de vente, que celui qui achète une chose et ne veut pas l'accepter, parce qu'il la trouve défectueuse, doit indiquer lui-même quel en est le défaut. S'il n'est pas en état de montrer quel est le défaut de la chose achetée, il doit l'accepter.

Ici, où est le défaut de cette machine? Nous ne le savons pas. Fallait-il alors appliquer la règle générale ou non? voilà ma raison d'avoir eu des doutes. Mais j'ai pensé que, dans une cause comme celle-ci et en face des termes du contrat qui nous est soumis, on ne peut exiger de l'acheteur une connaissance suffisante pour qu'il indique lui-même les défauts d'une machine aussi compliquée. Les gens qui achètent ces

moissonneuses-lieuses sont des cultivateurs, ce ne sont pas des mécaniciens, ce ne sont pas des hommes de l'art. Comment pourrait-on exiger qu'un cultivateur trouve lui-même et signale au vendeur les défauts qui peuvent exister dans une pareille machine? Il n'est pas obligé d'indiquer ces défauts; c'est au manufacturier à les trouver, s'il y en a, et à voir que la machine vendue fonctionne bien.

1905.
La Cie
Frost & Wood
v.
Tremblay.
Routhier, J.C.

Dans le contrat produit dans la présente cause, il est stipulé qu'un essai de la moissonneuse-lieuse sera fait un jour à être fixé. C'est l'employé de la demanderesse qui devra mettre la machine en opération à une date convenue avec l'acheteur, et il faut que l'opération soit un succès. Si l'essai n'est pas un succès, la demanderesse n'a pas rempli son obligation.

La Cour confirme le jugement avec dépens.

Malouin, Bédard & Chaloult, pour le demandeur.

Pentland, Stuart & Brodie, pour le défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 2 octobre 1905.

Présent : ROUTHIER, juge en chef.

BLOCK ET AL. v. CARRIER ET AL.

Procédure — Exception dilatoire — Cautionnement pour frais — Procuration — Frais de motion.

JUGES :— Le défendeur a droit à ses frais, quel que soit l'événement du procès, sur la motion d'exception dilatoire tirée à la fois des paragraphes 2 et 7 de l'article 177 C.P.C. touchant le cautionnement pour frais, et la procuration que les demandeurs résidant hors de la juridiction sont tenus de fournir et de produire.

ROUTHIER, juge-en-chef :—

C'est une motion des défendeurs pour cautionnement pour frais, en même temps que pour procuration. Cette motion n'est pas contestée au mérite. Il y a seulement la question de frais qui m'a été soumise.

1905.

Block
v.
Carrier.

Il s'agit de savoir si, dans un cas pareil, les frais doivent être accordés maintenant, ou bien s'ils doivent être accordés suivant l'issue du procès.

Routhier, J. C.

La pratique suivie jusqu'ici dans le district de Québec a toujours été celle-ci : lorsqu'un défendeur demande simplement une procuration, sans demander de cautionnement pour ses frais, nous accordons toujours les frais de la motion, pour cette raison que la procuration est alors exigée en vertu d'un article formel du code de procédure civile, l'art. 177. Le défendeur, par conséquent, pourrait faire une exception dilatoire, et avoir ses frais sur l'exception.

Maintenant, quand un défendeur ne demande qu'une procuration, sans demander de cautionnement pour frais, qu'est-ce que cela veut dire ? Cela veut dire que le défendeur veut payer, ou veut régler l'affaire à l'amiable, et pour cela, il veut avoir quelqu'un qui soit autorisé à recevoir paiement, ou à régler. C'est pour cela qu'il exige une procuration, et il est juste qu'il ait ses frais immédiatement sur sa motion.

Quand, au contraire, un défendeur demande cautionnement pour frais, ça veut dire qu'il veut contester l'action. Or, il peut très bien arriver qu'il conteste injustement la demande, que la somme réclamée soit parfaitement due, et alors, pourquoi obligerait-on le demandeur à lui payer les frais d'une procédure qui aurait tout simplement pour effet de le rendre capable de contester injustement une juste demande ? C'est pourquoi nous disons alors : les frais suivront l'issue du procès ; de sorte que si le défendeur s'est défendu sans succès, il est juste qu'il paie les frais de la procédure qu'il a faite pour obtenir cautionnement pour frais. C'est parfaitement logique.

Mais ici, dans la présente cause, on demande les deux : une procuration et un cautionnement pour frais. Alors, que faut-il décider relativement aux dépens de cette motion ? Faut-il les accorder maintenant, ou bien ordonner qu'ils suivent l'issue du procès ?

A Montréal on décide, si la motion n'est pas contestée, que les frais suivront l'issue du procès, et j'aurais été disposé à accepter cette jurisprudence. Mais, après avoir consulté mes collègues de Québec, je vois que nous ne sommes pas

d'accord : ils sont d'avis d'accorder les dépens, dans ce cas-là.

Ma raison pour ordonner que les dépens suivent l'issue du procès était celle-ci : du moment qu'un défendeur demande un cautionnement pour ses frais, cela dénote évidemment l'intention de contester l'action. Pourquoi aurait-il les frais de sa motion, avant qu'il soit adjugé sur le mérite de sa défense ? Pourquoi lui accorder les frais d'une procédure qui le mettra en position de faire une défense qui pourrait bien n'être pas fondée ?

On a répondu à cela ;—Oui, mais quand un défendeur demande les deux, une procuration en même temps qu'un cautionnement pour frais, il peut très bien arriver qu'il ait l'intention de faire des offres, de régler à l'amiable, si le demandeur est de bonne composition, et comme ses offres pourraient ne pas être acceptées, il demande aussi un cautionnement pour frais, afin de pouvoir contester plus tard.

A ce raisonnement je répondrais :—Pourquoi ne demanderait-il pas tout simplement la procuration, pour ensuite faire ses offres, essayer d'arranger l'affaire à l'amiable. S'il ne réussit pas et s'il se décide à contester, il demandera cautionnement pour frais. Pourquoi faire payer les frais d'une motion de ce genre quand, peut-être, l'affaire sera réglée à l'amiable ? Pourquoi forcer un demandeur à faire les frais d'un cautionnement, qui peut être un embarras sérieux pour un étranger, quand le défendeur a l'intention de faire des offres et de régler à l'amiable ?

A cela on a fait une autre objection, et j'avoue que c'est plus grave. On dit : si nous n'accordons pas les frais de la motion, voici ce qui va arriver : les avocats vont faire deux motions, une motion pour procuration, afin d'avoir les frais sur cette motion, et une autre motion pour cautionnement pour frais. Les dépens de cette seconde motion suivront l'issue du procès, et alors il y aura doubles frais. Ou bien encore, ils vont faire une exception dilatoire sur la demande de procuration, et ensuite une motion pour cautionnement pour frais.

Les conséquences d'une pareille procédure, si elle était adoptée à l'avenir,—et c'est assez probable qu'elle pourra l'être,—constituent une raison très grave de me ranger à

1905.

Block

V.

Carrier.

Routhier, J. C.

1905. l'opinion de mes collègues, et je crois qu'il est de saine
 Block pratique de le faire, puisque je suis seul de mon avis.
 v. La motion des défendeurs dans la présente cause est en
 Carrier. conséquence accordée avec dépens.
 Routhier, J. C.

Caron, Pentland, Stuart & Brodie, pour le demandeur. .
Casgrain, Lavery, Rivard & Chauveau, pour les défendeurs.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 3 octobre 1905.

Présent : LARUE, J.

GOLDSBERRY v. BERNATCHEZ.

Habeas corpus — Pouvoirs du juge qui l'annule — Partie de condamnation inexécutée — Article 752 C. Cr.

JUGÉ :—Le juge à qui un bref d'*habeas corpus* est rapporté et qui l'annule pour le motif que le requérant est détenu en vertu d'une condamnation légale prononcée par un tribunal compétent, n'a pas le pouvoir de prescrire à ce tribunal de faire exécuter une partie de la condamnation (dans l'espèce, la peine du fouet) à laquelle il avait été sursis par suite de l'émission du bref.

LARUE, J. :—

Cette cause m'est soumise pour adjudication sur la demande du Procureur Général d'annuler le bref d'*habeas corpus* émis à la prière du requérant, et l'ordonnance du 2 août dernier de sursoir à la peine du fouet, que celui-ci devait subir le 4 du même mois.

Il n'y a pas lieu pour moi de revenir sur la décision que j'ai rendue sur la demande de *certiorari* dans cette affaire, que le rapport de l'intimé faisant voir que le requérant est détenu en vertu d'une condamnation prononcée par un juge compétent, le bref d'*habeas corpus* ne saurait être maintenu. Je réfère aux raisons que j'ai données alors. Je crois, pour ces mêmes raisons, devoir accorder cette partie de la demande du Procureur Général qui se rapporte à l'annulation du bref. Mais il me demande aussi, comme conséquence,

de prescrire au magistrat qui a rendu la sentence, de prendre les mesures nécessaires pour que le requérant subisse la partie de la punition (le fouet), qui n'a pu lui être appliquée le 4 août dernier, à cause de l'ordre de sursis et du bref *d'habeas corpus*. On me soumet qu'en prononçant sur le bref, j'aurais juridiction d'en ordonner ainsi, en vertu de la section 752 du Code Criminel, qui est comme suit :

"752 Whenever any person in custody charged with an
"indictable offence (*incarcérée sous prévention d'un acte*
"*criminel*) has taken proceedings before a judge or Criminal
"Court having jurisdiction in the premises, by way of *cer-*
"*tiorari*, *habeas corpus* or otherwise, to have the legality of
"his imprisonment inquired into, such judge or court may,
"with or without determining the question, make an order
"for the further detention of the person accused, and direct
"the judge or justice, under whose warrant he is in custody,
"or any other judge or justice, to take any proceedings,
"hear such evidence or do such further act as, in the opinion
"of the court or judge, may best further the ends of justice."

L'objet de cette section est de permettre la correction d'erreurs de procédure, afin de prévenir un déni de justice.

Comme dit Seager, *Magistrate's Manuel*, p. 47;

"Under this section the accused may be sent back for
"further evidence to be taken before the justice, or to be
"dealt with by a fresh warrant of commitment or otherwise."

La section en parlant du détenu se sert des expressions, "*The person in custody charged.*" la *personne incarcérée sous prévention*, et elle se trouve dans le titre du Code intitulée, "Further detention of accused"; elle ne fait pas mention des personnes *convicted ou trouvées coupables*.

Tremear, *Criminal Code*, est toutefois d'opinion qu'elle s'applique aux deux cas, vu qu'il est question de *certiorari*, procédure qui d'ordinaire n'émane qu'après jugement.

"The inclusion, dit-il, of the process of *certiorari* in section 752, leads to the inference that the powers thereby conferred, are to apply as well after, as before conviction, and that a person convicted still remains a person charged with an indictable offence."

Nonobstant des recherches nombreuses, je n'ai pu trouver un seul cas où cette section 752, qui me paraît énoncer un

1905.
Goldsberry
v.
Bernatchez.
Larue, J.

1905.
Goldsberry
v.
Bernatchez.
Larue, J.

droit nouveau, ait été interprétée comme pouvant s'appliquer après condamnation. L'opinion de Tremear peut être exacte, mais elle repose sur un raisonnement et non sur un texte formel. Pour m'autoriser à intervenir de la manière qu'on me demande, il me faut un pouvoir clairement donné, et comme je ne le trouve pas aux statuts, je dois me borner à prononcer l'annulation du bref *d'habeas corpus* et de l'ordonnance de sursis qui l'a précédée.

C. Lanctot, C.R., pour la Couronne.

Fitzpatrick, Taschereau, Roy & Cannon, pour le requérant.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 4 octobre 1905.

Présent : ROUTHIER, juge en chef.

AMYOT ET AL. v. CHAUVEAU.

Procédure — Prohibition — Droit criminel — Convictions sommaires — Condamnation conjointe.

Jugé :—Tout acte commis par deux ou plusieurs personnes en violation de la section 94 de l'acte 51 Vict., chap. XXII, est une contravention par chacune d'elles. Une condamnation (*conviction*) conjointe de ces personnes est partant illégale et donne ouverture au recours du bref de prohibition.

ROUTHIER, juge-en-chef :—

Il s'agit d'une conviction prononcée par le magistrat de police de Québec contre G. E. Amyot et Michel Gauvin, pour vente illégale de boissons à des sauvages de la Jeune Lorette.

A l'encontre de cette condamnation, un bref de prohibition a d'abord été obtenu d'une manière provisoire; on demande maintenant qu'il soit déclaré péremptoire et que la conviction soit cassée et annulée.

Devant le magistrat de police, la poursuite a été prise contre Georges Elie Amyot et Michel Gauvin, tous deux marchands, de la cité de Québec, et faisant affaires en société sous le nom de Amyot et Gauvin.

Voici maintenant la conviction qui a été prononcée contre eux :

1905.
Amyot
v.
Chauveau.
Routhier, J. C.

Be it remembered that, on the 5th day of May 1905, in the city of Quebec, district of Quebec, George Elie Amyot and Michel Gauvin, doing business under the name and firm of Amyot & Gauvin, were convicted before the undersigned Judge of the Sessions of the Peace in and for the city of Quebec, for that they the said G. E. Amyot and Michel Gauvin between the 6th and 22nd day of February last, at the Parish of St-Ambroise de la Jeune Lorette, in the district of Quebec, unlawfully did by their clerk, servant or agent supply, sell or give intoxicating liquors, to wit: some ale containing an intoxicating ingredient, to Indians, such liquor not having been used in a case of sickness and with the authorization of a physician, or under the direction of a minister of the Gospel.

La condamnation a été de \$50 d'amende, \$27.30 de frais, et un mois d'emprisonnement, à défaut de paiement immédiat. Et, au cas d'emprisonnement, les défendeurs sont, en outre, condamnés à payer les frais de leur propre incarcération: "all costs and charges of the committing and conveying of the said G. E. Amyot and Michel Gauvin to the common gaol."

Comme on le voit, il s'agit d'une poursuite fondée sur cette loi qu'on appelle Acte concernant les Sauvages, et qui impose, en effet, une pénalité de \$50 pour vente de boissons enivrantes à des Sauvages.

C'est la section 94 du statut 51 Vict. ch. 22.

La conviction prononcée ici contre les défendeurs est attaquée pour plusieurs raisons. La première est que la conviction est conjointe contre Amyot et Gauvin, il n'y a pas de conviction séparée contre chacun d'eux.

Si la conviction est vicieuse par elle-même, elle doit être mise de côté.

Sur ce point on m'a cité des autorités auxquelles j'ai référé et qui me paraissent très concluantes.

Paley, On Summary convictions, pp. 264-5 (5th ed.) :

When the offence is in its nature several and where every person concerned may be separately guilty of it, then each

1905.

Amyot

v.

Chauveau.

Routhier, J. C.

offender is separately liable to the penalty, because the crime of each is distinct from the offense of the others, and each is punishable for his own crime.

And whether the offence is in its nature single or joint, a joint award of one fine against several defendants is erroneous; for it ought to be severed against each defendant; otherwise, one who had paid his proportionable part might be continued in prison till all the others have paid theirs; which would be in effect to punish him for the offense of another. This principle is exemplified in the following case:

Et Paley cite le cas suivant:—Where any person shall unlawfully assault or beat any other person, two justices may hear and determine the offense, “and the offender, upon conviction thereof before them, shall forfeit and pay such fine as shall appear to them to be meet not exceeding, together with costs, five pounds.” Under this statute (9 Geo. 4, c. 31, s. 27), two parties were jointly convicted before two justices of an assault, and a joint fine was imposed, which was held illegal, and the conviction bad in substance.

Bishop, Criminal Procedure, p. 1036 (2nd ed.):—Where several persons are jointly indicted and convicted, they should be sentenced severally, and the imposition of a joint fine is erroneous—Walker, J.

Maintenant, une autorité canadienne, Clarke's Magistrate's Manual, p. 248:—A conviction of two persons in partnership for an offense, several in its nature, and adjudging that they should forfeit and pay, &c., is bad for a joint conviction in such case is bad; the penalty ought to be imposed on the parties severally.

A conviction will be bad if it directs that each of the two defendants pay half the fine and costs, and that in default of payment or sufficient distress, the defendants be imprisoned. In such a case, one of the defendants having paid his share of the fine and costs, might be imprisoned for the other's default, and sections' 889 and 890 of the Code do not cure the defect.

The defendants F. R. and H. R., his wife, were jointly convicted for having wantonly, cruelly and unnecessarily beaten, illused and abused a pair of oxen, the property of J. W. D., and for such offence were adjudged to pay a fine

of \$20 and \$22.46 for costs, and in default to be imprisoned. The Court held that the offence was single in its nature, and only one penalty could be awarded but it ought to be several against each defendant, otherwise one who had paid his proportional part might be continued in prison until the other had paid the residue.

1906.
Amyot
v.
Chauveau.
Routhier J. C.

Donc, que l'offense soit ce qu'on appelle *single* ou *several*, du moment que la conviction est contre plusieurs personnes, il faut qu'elle soit contre chacune d'elles séparément; il ne doit pas y avoir de conviction conjointe contre deux ou trois, parce que l'un peut payer sa part de pénalité, et l'autre ne pas la payer, et alors celui qui aurait payé serait retenu en prison pour la sûreté du paiement de toute la pénalité.

Pour ces raisons, nous croyons qu'il doit y avoir jugement conformément aux conclusions des requérants, et que la conviction doit être cassée.

Une autre raison, et il y a là également un vice radical, c'est l'emprisonnement pour défaut de paiement. Si la pénalité n'est pas payée, les deux défendeurs sont condamnés à être emprisonnés. Or, le statut ne prononce pas l'emprisonnement dans ce cas-là. Voici ce que dit la section 94 du statut que je viens de citer :

Celui qui a commis l'offense sera, sur conviction, passible d'un emprisonnement d'un mois au moins et de six au plus, ou d'une amende de \$50 à \$200 avec les frais de poursuite, ou des deux peines de l'amende et de l'emprisonnement, à la discrétion du juge.

C'est-à-dire qu'on peut condamner à la prison, ou bien à l'amende, ou même aux deux, mais non pas à l'emprisonnement à défaut de paiement de l'amende. Il faudrait, pour cela, un texte spécial de la loi. C'est aussi ce qu'a déclaré Clarke, à la page 579 où il cite un précédent dans la cause de MacKenzie qui est justement sur cette section 94 du statut 51 Vic. ch. 22 auquel je viens de référer.

Clarke dit: Section 94 provides that the punishment for selling liquor to Indians may be imprisonment, or fine and imprisonment, but does not provide for a fine and imprison-

1905. ment in default of payment of the fine. *R. v. MacKenzie*,
 Amyot (¹). Where, therefore, a conviction for giving intoxicating
 v. liquor to an Indian, imposed a fine and costs, and in default
 Chauveau. of immediate payment, imprisonment, the conviction was
 Routhier, J. C. held invalid.

Dans la présente cause, la conviction est encore entachée d'un autre défaut, qui est fatal: c'est que les frais de transport à la prison sont inclus dans la condamnation, c'est-à-dire qu'on y déclare que les défendeurs resteront en prison pendant un mois, à moins qu'ils ne paient, non seulement l'amende et les frais, mais aussi le coût de leur *commitment* et de leur transport à la prison.

Sur ce point, je cite encore Clarke, p. 579 :

Under this Act and legislation incorporated therewith, there is no power to include in the conviction the costs of commitment and conveying to jail.

Pour toutes ces raisons, je crois que le bref de prohibition doit être accordé péremptoirement, et la conviction est annulée.

Fitzpatrick, Taschereau, Roy, Cannon & Parent, pour requérant.

App. Corriveau, pour intimé.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, October 12th, 1905.

Coram SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J., LORANGER and DOHERTY, JJ.

INTERNOSCIA v. BONELLI.

Liability for tort — Breach of promise to marry — Liability of parent for breach of promise by minor child — Damages — Expenditure — Time lost — Procedure — Demurrer — Motion to reject.

HELD: — 1. A breach of promise to marry is a delictual, and not a contractual, fault, and liability for the consequences is the same as for those of a tort. When, therefore, the party committing it is a minor

(¹) 6 Ont. Rep. 165.

child, the parent incurs liability for it in the manner and under the conditions set forth in Art. 1054 C.C.

2. The damages recoverable by the disappointed suitor properly include all expenses incurred on the strength of the promise of marriage, as well as the value of time lost.

3. The reiteration of allegations of fact, the expression of opinions and the setting out of irrelevant, if otherwise innocuous matter, in a declaration, do not afford grounds of demurrer, but rather of exception to the form or of motion to reject.

1905.

Internoscia
v.
Bonelli

Judgment of the Superior Court, TASCHEREAU, J., reversed.

DOHERTY, J.:—

The plaintiff's action is to recover damages arising out of or connected with an engagement of marriage between him and the defendant's minor daughter, and the latter's refusal to fulfil that engagement. The defendant met this action by an inscription in law. The judgment *a quo* maintained the inscription, and dismissed the action.

By his declaration the plaintiff holds the defendant responsible for the damages claimed, as resulting from the breach of a promise of marriage alleged, both because, as father, he is liable for damages caused by his minor child, and because, as the plaintiff claims, he took an active part in bringing about the engagement, and then acted in such a manner towards his daughter, as to bring about its rupture. Certain of the items included in the damages are also claimed as being expenditures made by the plaintiff in view of the contemplated marriage, which have inured to the defendant's benefit, as having been made for the improvement of the defendant's property or in the discharge of obligations incumbent upon the defendant. There is one item for a fee for services rendered to the defendant.

By his factum in this court, the plaintiff, while not abandoning the pretension that the defendant is, under the circumstances of the case, responsible as father for the damage caused by his minor child, insists principally upon the contention that the allegations show damages claimed to be attributable to personal fault on the defendant's part, and that in any case, as regards the items claimed for expenditure and services, whereby the defendant has benefitted, the

1905.
Internocchia
v.
Bonelli.
Doherty, J.

allegations are sufficient to justify the prayer for a condemnation to pay them, whether the defendant be liable to damages to the plaintiff or not.

The judgment *a quo* holds that "en matière de fiançailles "et de promesses de mariage, le père d'un fille mineure "n'est pas responsable en loi des conséquences de l'incon- "stance de la fiancée, et de son refus d'épouser le fiancé." I find it impossible to accept this holding in the absolute terms in which the proposition is set forth. I can see no reason why the father is not responsible for the damages resulting from the breach of promise to marry on the part of his minor child, in precisely the same way that he is responsible for the damages caused in any other way by such minor child, that is, subject to his being relieved of such responsibility, by establishing that he could not prevent it (C. C., art. 1054).

Damages due or recoverable for breach of promise to marry are not due for breach of a contract entered into by the party promising. The promise to marry is not a binding contract. The fault involved in the failure to comply with such a promise—in cases where it involves such fault—is not a contractual but a delictual fault. The majority of the authors of the French jurisprudence, as well as our own, seem to me practically all agreed as to this. (2 Laurent, 304 & seq., 3 Demol, 28 & seq., Larombière, on art. 1227 C.N., 5 Aubry and Rau, sec. 454, note 26, Fuzier Herman Code, art. 1382-83, 2124 & seq., Sirey 33, 1 Sourdat 446, 1 Marcade, 563, *Grange v. Benning*, ⁽¹⁾ where the breach is expressly described as a personal wrong, and the action based on it declared to be in consequence triable by Jury. *Chamberland v. Parent* ⁽²⁾, and cases cited in 5 Mignault page 369. This being so, I do not see what distinction is to be made between the father's responsibility for damages resulting from such delictual fault of his minor child, and that for damages caused by any other act of such child. Article 1054 makes no such distinction. It covers all damages caused by the minor child without distinction,

(1) 14 L. C. J., 284.

(2) 8 Q. B. R., 299.

whenever the father cannot show that he could not prevent them. The only case I have been able to find where the question of responsibility of the father for breach of promise by his minor child is dealt with is *Delage and Normandeau* ⁽¹⁾. In that case the Superior Court held, as did the judgment *a quo* in this case, but the Court of Queen's Bench, though confirming on other grounds, struck out this *considérant*, expressly refusing to so hold. Unless, therefore, a declaration in an action directed against the father of a minor, setting up an unjustified breach of promise to marry by such minor, and claiming damages from the father in consequence, show on its face that the father could not have prevented the injury done the plaintiff by the minor, it is not demurrable. Such a declaration sets up acts causing damage for which the law makes the father responsible, leaving it to him to relieve himself of such responsibility by proving his inability to prevent them.

1905.
Internoscia
v.
Bonelli.
Doherty J.

In the present instance I do not see that the declaration shows that the father could not have prevented the conduct complained of on the part of his minor child, which the plaintiff alleges caused him damage. The mere fact that he was not present when his daughter broke off her engagement, does not, of itself, prove that he could not have prevented her from doing so. Still less does it establish that he could not have prevented the entire line of action on her part, beginning with what on the face of the declaration appears to have been an ill-considered engagement, which gave rise to the damage sought to be recovered. And the fault that gives rise to responsibility in damages, in the case of breach of promise, may consist principally, or even entirely, in the entering into the engagements, rather than in its rupture. Where that engagement has been inconsiderately entered into, and further reflection induces the conclusion that its fulfilment would result in happiness to neither party, refusal to fulfil it might be, not only a right, but a duty, and still the party refused, and who, on the strength of the promise had been put to expense should in all equity, be indemnified. In such a case the rash promise

(1) 9 Q.B., 93.

1905. rather than its non-fulfilment, would be the fault. And
Internoscia even where the fault would be on the refusal, rather than
v. on the promise, while it is perfectly true that a parent
Bodelli. would have no right or power to constrain his child to fulfil
Doherty, J. his or her promise, it does not at all follow that in all cases
he would be without power to prevent the refusal. A wise
exercise of his influence over his child, by counsel and per-
suasion, might certainly result in preventing that child from
wrongfully, and entirely without reason, or by mere caprice,
breaking off an engagement prudently entered into. As in
all cases of fault on the child's part, in such a case a parent
may do much in the training of a child, to render it incapable
of so acting, and thus to prevent it by so acting, to cause
damage. If in other cases of fault on the child's part, the
father is required, in order to be absolved of responsibility, to
establish that he had properly trained it up, and done what
he could by such training to prevent the damage, I do not
see why he should not be required to do so, where the act or
fault of the child causing damage consists in imprudently
promising to marry, or in a wrongful or capricious refusal to
fulfil its engagement to marry. In this case, moreover, the
allegations of the declaration show that at this important
crisis in her life, the defendant practically abandoned all
control or direction of his child, washed his hands of her, so
to speak, not only refused, himself, to have any communica-
tion with her, but cut her off from all communication
with her mother and other members of the family. The
plaintiff says this conduct of the defendant was the cause
of the daughter's rupture of her engagement. Even if the
allegations do not justify this affirmation, they seem to me
to establish, at least, a *prima facie* case that the defendant
did not do what, as a father, he could and should have done
to prevent his minor child acting in a manner to cause dam-
age to the plaintiff. Conceding as fully as the defendant
contends for, and as the judgment *a quo* does, the wide lati-
tude to be allowed a father in the exercise of his parental
authority, I do not think that it is open to him to abdicate
that authority, and invoke that abdication as relieving him
of the responsibility that the law imposes upon him, because
of his having, and being bound to exercise, that authority.

And yet, substantially, that is what the allegations here set up that the defendant did. It is not necessary to go so far as to say that these allegations show that the defendant's action caused the refusal. It is sufficient—as we are on the demurrer—that they do not show that though he did all that he could and should have done, he could not prevent the refusal complained of.

1905.
Internocchia
v.
Bonelli.
Doherty, J

I am for this reason, as well as because there are allegations in the declaration setting up expenditure incurred by the plaintiff for the education and maintenance of the defendant's minor daughter, for which the defendant was by law obliged to provide, made by the plaintiff on the strength of the defendant's promise that he would repay them after the marriage, which it was agreed was to take place, and other expenditure upon the defendant's property, whereby it is alleged he was benefitted at the plaintiff's expense, of opinion that the judgment *a quo* maintaining the inscription in law as against the whole declaration, and dismissing the action, was erroneous.

The defendant, however, by his demurrer, attacked and subsidiarily asked for the rejection of certain particular paragraphs of the declaration, and items of the account thereto annexed, as being irrelevant and not recoverable.

The paragraphs so attacked are firstly paragraphs 78, 79, 80, 81, 82, 83, and 84. None of these paragraphs allege any fact. They all express the plaintiff's opinion that the defendant should not have done certain things, which in other paragraphs were all struck out, the facts referred to in them would still remain as alleged in the other paragraphs, and the court would still have to decide whether these facts did or did not justify or aid in justifying the plaintiff's conclusions. An inscription in law is a method of having rejected allegations of fact, when the facts alleged do not give rise to the right claimed. It is not a method of meeting the expression of opinion in a pleading, even if the opinions expressed be not justified by the facts alleged on which they are based. If such expressions of opinion be irregular in a pleading as being useless, and if the opposite party can show any interest in having them

1905.
Internosoa
v.
Bonelli.
Doherty, J.

rejected his proper course would appear to be to move for their rejection.

The next paragraph attacked is paragraph 85. This paragraph alleges that "the defendant's behavior has made the marriage impossible because he has by his behavior removed from the mind of his daughter every hope or expectation of happiness in such a marriage." This paragraph alleges as a fact something that the behavior of the defendant, as described in the previous paragraph of the declaration, may, or, may not, substantiate. It affirms the plaintiff's conclusion that the behavior so described produced a certain result. It is objected to on the ground that the declaration shows the defendant's behavior to have been prompted by the wish to aid the plaintiff's suit. I do not think that even if the declaration shows that the defendant meant well to the plaintiff, an allegation by the latter that the defendant's action brought about the refusal complained of, would as a necessary consequence, be insufficient in law, or irrelevant.

Paragraph 88 is attacked as irrelevant "in an action of damages." This is the paragraph that alleges that the defendant benefitted by certain of the expenditure claimed. I know of no law that prevents a person from joining to an action for damages a claim for moneys expended for the benefit of a defendant. In any event, his doing so is not ground for an inscription-in-law.

Paragraphs 22 and 23 are next attacked. They allege reiterations by the defendant's daughter of her promise to marry the plaintiff. They were, perhaps, unnecessary, but I cannot see that they should be rejected on the inscription-in-law. Allegations of numerous promises may be more than sufficient to justify the conclusions of an action for breach of promise to marry, but I cannot see that they can be rejected as not justifying, or not intending to justify, the conclusions of such an action. Paragraphs 25 and 26, also attacked, are, perhaps, not material, but are certainly innocuous. Paragraph 35 sets up an incident forming part of the chain of events, the allegation whereof though, perhaps, not important, does not seem to me open to objection. The same may be said of paragraph 48. Paragraphs 49 and 50

bear directly on the plaintiff's claim for expenditure on the defendant's behalf for his daughter, and are relevant, though they include details not necessary. Paragraphs 58, 59 and 60 describe the defendant's action in cutting his daughter off absolutely from all communication with her mother and other members of the family. In the view I take of the case as hereinabove set forth, they certainly are not irrelevant. Paragraph 66, though giving an unnecessary detail, seems to me innocuous.

The four first items of the account objected to, not as not in any case recoverable, are, all of them, for expenses which the plaintiff alleges he incurred on the strength of the promise to marry. Some of them, postage of letters, for instance, are extraordinary. But all the authors are agreed that, among the damages which should be allowed in cases of breach of promise, are the expense incurred by the disappointed suitor on the strength and by reason of the promise, and most of them specially mention travelling expenses and costs of presents. No doubt the charges made by the plaintiff may be in some instances extravagant, but that is a matter for appreciation by the judge at trial, rather than to be dealt with on demurrer.

The next two are items for expense incurred and cost of services rendered for the defendant's benefit. The plaintiff's right to recover them seems to depend upon their nature, and the extent to which the defendant benefited by them. This the proof alone can show.

The next item is for time lost. Pothier and all the authors specially include this among damages recoverable. Whether the circumstances under which the plaintiff lost the number of hours he claims for, will justify his claim, will depend upon the proof. But we cannot on demurrer say that a claim for time lost is unfounded in law. The defendant does not, in fact, say that such a claim is not, generally speaking, sustainable, but that in this case it appears by the declaration that the pleasure the plaintiff derived from so spending his time compensated him. This we cannot say the declaration shows, and we are not now concerned with the question whether such a compensation could be pleaded.

1905.
Internoscia
v.
Bonelli.
Doherty, J.

The last item objected to is the charge made by the convent for the board and education of the defendant's daughter, for which the plaintiff alleges he made himself liable upon the strength of the promise of the defendant's daughter to marry him, and the promise of the defendant to repay him after the marriage. If the plaintiff is liable to the convent for this charge, as he alleges he is, and incurred that liability under the circumstances alleged, it seems to us he is entitled to claim to be indemnified by the defendant, who was directly benefited by the plaintiff's assuming a liability by law incumbent upon the defendant, and which he only assumed in view of the marriage, which both he and the defendant at the time the alleged promise was made, looked upon as settled, and of the defendant's promise to reimburse him when that marriage took place. On the whole I am to reverse the judgment *a quo*, and reject the demurrer. And such is the judgment of the court.

J. D. Leduc, for plaintiff.

Hibbard & Orr, for defendant.

SUPERIOR COURT.

TERREBONNE, October 12th, 1905.

Coram PAGNUELO, J.

PALLISER & THE CIRCUIT COURT FOR THE DISTRICT OF TERREBONNE ET AL.

*Procedure — Jurisdiction — Prohibition — Circuit Court —
Judges of the Superior Court.*

HELD: — 1. There is no such Court as the Circuit Court of the District of....; but there is a Circuit Court for the Province of Quebec of which sittings are held in all the districts and counties by a judge of the Superior Court.

2. A judge of the Superior Court, whether sitting in Court or in Chambers, has no power to order the issue of a writ of prohibition to a judge of the same Court to restrain him, while sitting in the Circuit Court, from proceeding with any suit or action in that Court.

PAGNUELO, J.:—

1905.

Palliser
&
Circuit Court
for the District
of Terrebonne.

The petitioner, Joseph Palliser, alleges that the Consumers' Cordage Company, one of the respondents, has impleaded him before the Circuit Court for this District, by a writ issued on the 17th of April last, in an action of ejectment. That the declaration therein sets up a lease by the Company to the petitioner of a factory and a water-power in the town of Lachute, for an annual rental of one hundred and fifty dollars; an agreement by the petitioner to surrender the premises, after three months' notice; and that the conclusions were, inasmuch as such notice had been given, and as a sum of fifty dollars was due for a term of four months' rental, that the lease be cancelled and the petitioner condemned to vacate the premises and to pay the said sum of fifty dollars.

The petitioner further alleges that he paid the fifty dollars in Court, notwithstanding which, judgment was rendered on the 20th of July last by the Circuit Court of this District, cancelling the lease and ordering him to surrender the premises leased, within 15 days from the service of the judgment.

The petitioner complains that the Circuit Court had no jurisdiction to render such a judgment, the rent due having been paid, and the only issue remaining between the parties being whether the company respondent could, by a three months' notice, put an end to a lease of a yearly rental of one hundred and fifty dollars; that he, the petitioner, has no remedy against the judgment, except by prohibition, and he prays that a writ of prohibition do issue addressed to the Circuit Court for the District of Terrebonne and to the company *mise en cause*, enjoining them to take no further cognizance of the said contestation, suit or action; and no further to proceed therein, under such penalties as the law provides.

The petitioner seeks to restrain by prohibition the Circuit Court of the District of Terrebonne. In this connection it must be observed that there is no such a court or tribunal known to the law. There is a Circuit Court for the whole Province, of which sittings are held in every

1905.
 —
 Palliser
 &
 Circuit Court
 for the District
 of Terrebonne.

Pagnuelo, J.

District and County by a judge of the Superior Court (art. 2340 R.S.Q), except the District of Montreal, for which special judges are appointed.

The judges of the Superior Court are given by law a superintending and reforming power, order and control over inferior tribunals or judges, but among themselves they are of equal rank and vested with the same powers and authority. No one of them therefore, whether sitting in Court or in Chambers, can issue an order of prohibition to another, holding the Circuit Court, forbidding him to proceed with a case pending before such court. It must be remembered that a disobedience to such an order would entail a penalty of two thousand dollars, and it would be more than anomalous to say that one judge could, under any circumstances, inflict it upon one of his colleagues. I am therefore of opinion that I have no power to entertain the petition now before me, and it is dismissed with costs.⁽¹⁾

Stephens & Harvey, for the petitioner.

McGibbon, Casgrain, Mitchell & Surveyer, for respondents.

COUR DE RÉVISION.

MONTREAL, 14 octobre 1905.

Présents: SIR MELBOURNE M. TAIT, juge-en-chef suppléant,
 LORANGER et DOHERTY, JJ.

LA CORPORATION DE LA VILLE DE BEAUHARNOIS
 v. LA CIE D'ASSURANCE LIVERPOOL, LONDON
 & GLOBE.

*Assurance contre le feu — Perte — Arbitrage — Expertise
 amiable — Formalités — Procédure — Plaidoyer — Ad-
 mission d'une somme due — Consignation — Frais.*

JUGE: — 1. Les articles du C. P. C. touchant les arbitrages ne s'appliquent pas à une expertise amiable faite en vertu d'une clause d'une police d'assurance, pour constater la perte causée par le sinistre. Les experts sont par suite dispensés des formalités judiciaires, telles qu'avis aux

⁽¹⁾ See *e contrario* Robillard v. Blanchet, 19 S. C., 383.

parties, audition et assermentation des témoins, dépôt de la sentence en forme authentique, etc., et ce, quoiqu'ils soient qualifiés arbitres à l'acte de compromis et ne soient pas désignés comme amiables compositeurs.

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois

v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

2. Lorsqu'une partie défenderesse se reconnaît par son plaidoyer débitrice d'une somme inférieure à celle réclamée par l'action, elle est tenue d'offrir une confession de jugement pour cette somme ou de la consigner au greffe du tribunal; le défaut de faire l'un ou l'autre la rend passible des frais d'une action pour la somme en question.

Jugement de la Cour Supérieure, SAINT-PIERRE, J., rendu à Valleyfield, le 17 avril, 1905.

SAINT-PIERRE, J.:—

La principale question à décider en cette cause est celle de savoir si un certain arbitrage fait en vertu d'un compromis intervenu entre la Corporation de la Ville de Beauharnois et la Compagnie d'Assurance désignée ci-dessus doit être maintenu ou s'il doit être rejeté.

Voici les faits:

Le 30 décembre 1903 un incendie éclata dans la bâtisse du Marché, et y causa des dégâts considérables.

Le rez-de-chaussée contenait des étaux et des réfrigérateurs pour les bouchers, et l'étage supérieure était utilisé comme salle publique. Cette bâtisse était alors assurée contre le feu par la compagnie défenderesse au montant de \$2,000.00.

Après avoir donné à la compagnie défenderesse l'avis requis par la police d'assurance, on songea aux moyens à prendre pour arriver à une estimation équitable des pertes subies par la corporation demanderesse à la suite du sinistre en question. Au cas où les parties ne s'entendraient pas sur le chiffre de l'indemnité, une clause de la police prescrivait aux deux parties intéressées la procédure qu'elles avaient à suivre. Voici les termes mêmes de cette clause:

"If any difference or dispute should arise between the insured and this Company, touching any loss or damage by fire, such difference or dispute shall not, unless the Company require it, be made a subject of litigation, but shall be settled by a reference of the matter or matters in dispute to the judgment and determination of two disinterest-

1905. "ed arbitrators, one to be chosen by each party, and the
 Corporation de "written award of such arbitrators or of an umpire to be
 la Ville de "chosen by them, either before or after they shall have com-
 Beauharnois "menced their investigation, shall be conclusive and binding
 v. "upon both parties, any legal decisions or any law or usage
 La Cie d'Assurance "to the contrary notwithstanding. The expenses of every
 Liverpool, London & "such arbitration shall be borne equally by the insured and
 Globe. "this Company."

Saint-Pierre, J.

Telle était la loi que les parties s'étaient faite à elles-mêmes. Il n'y avait qu'à s'y soumettre.

La compagnie défenderesse confia le règlement de cette affaire à messieurs Hanson & Kennedy, agents conciliateurs (*Insurance Adjusters*) bien connus, de la Cité de Montréal, et ces derniers choisirent, comme l'arbitre de la compagnie, Michael McDermott, constructeur et évaluateur du même endroit. C'est un homme d'une grande expérience en ces sortes d'évaluations. Il nous a dit lui-même qu'il était fréquemment employé comme évaluateur pour estimer des pertes telles que celle dont il est question dans la présente cause.

De son côté, la Ville de Beauharnois ne demeura pas inactive. Dès le 3 janvier, le maire de la ville, M. le docteur Huot, s'adressa à Cyprien Fortin, constructeur et marchand de bois de construction, bien connu, auquel fut adjoint Pierre Bonin. Comme Fortin ne jouit pas d'une santé bien robuste il refusa d'aller passer plusieurs heures dans la grande salle du marché dont les murs après l'incendie étaient couverts de glace, et Bonin dut agir seul. Il estima les dommages à deux mille et quelques cents piastres. Il déclara plus tard que le maire lui ayant donné pour instruction de ne rien omettre, il avait cru qu'il s'agissait de rien moins que du renouvellement complet à neuf de tout l'intérieur de la salle du marché, en y incluant le replâtrage des murs qu'il croyait avoir été en grande partie détruits par l'eau et la glace.

Hanson & Kennedy, qui agissaient pour le compte de la compagnie défenderesse et qui étaient sous l'impression qu'il ne s'agissait que d'une estimation à l'amiable des pertes subies, firent prévenir le maire à la demande de l'un des conseillers de la ville qui s'était adressé à eux pour hâter le

règlement de leur réclamation, que le 9 janvier ils enverraient sur les lieux Patrick McDermott, leur arbitre-estimateur.

En effet, McDermott se rendit à Beauharnois ce jour-là. Bonin, qui, dès le 9 janvier, avait été prévenu qu'il devait agir comme l'estimateur et l'arbitre de la ville, fut prévenu de l'arrivée de son collègue et tous deux se rendirent dans la salle du marché et se mirent à l'œuvre. Leur travail dura plusieurs heures et tous deux, après un examen minutieux et détaillé de toutes les diverses parties du marché qui paraissaient avoir souffert par suite de l'incendie, en arrivèrent à la conclusion que la ville avait droit à une indemnité de \$674.00. La sentence arbitrale établissant le chiffre de l'indemnité fut signée par Bonin d'abord, comme représentant de la ville et par McDermott ensuite, en sa qualité de représentant de la compagnie défenderesse.

Comme on avait procédé à l'amiable et de part et d'autre de la meilleure foi du monde, McDermott et Bonin crurent tout bonnement que toute cette procédure se trouverait légalisée par la signature du maire. Inutile de dire que le maire, qui avait compté sur le chiffre fabuleux de deux mille dollars, refusa de signer le document qui lui fut présenté.

Il fallut donc tout recommencer, mais cette fois, on y mit des formes.

L'acte de Bonin fut désavoué comme ayant été accompli sans l'autorisation du Conseil, et, le 11 janvier, par résolution régulièrement adoptée, Edouard Tremblay, contracteur de la cité de Montréal, fut nommé comme l'arbitre de la ville. Ce monsieur Tremblay est le beau-frère du maire.

Pour plus de précaution, on fit faire à Tremblay une évaluation préliminaire détaillée. Cette fois on insista pour que Fortin accompagnât Tremblay. L'estimation fut faite le 14 janvier 1904 et donna pour résultat une somme totale de \$1216.27, lequel résultat fut immédiatement communiqué au maire qui le trouva satisfaisant.

Après s'être assuré de l'opinion de Tremblay, la corporation par résolution du 11 janvier le nomma son arbitre "pour établir avec l'arbitre que la compagnie nommerait et déterminer le montant des dommages."

1905.

Corporation de
la Ville de
BeauharnoisV.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Saint-Pierre, J

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnoisv.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Saint-Pierre, J. eux deux. ”

Le 1er février, le conseil autorisa le maire à signer un acte de compromis et ratifia la nomination de Tremblay comme l'arbitre de la corporation, “pour fixer et établir le chiffre des pertes avec M. McDermott, l'arbitre de la compagnie d'Assurance Liverpool, London & Globe, avec pouvoir de s'adjoindre un troisième arbitre dans le cas de non entente entre

Le même jour le compromis était signé par le maire agissant pour le compte de la ville et par M. Thompson, le président de la compagnie défenderesse.

Le 8, Tremblay et McDermott constatant qu'ils ne pouvaient pas s'entendre firent le choix d'un troisième arbitre et tombèrent d'accord sur le nom de L. A. Amos, ingénieur, de Montréal.

Le 13, les trois arbitres, qui s'étaient donné rendez-vous pour ce jour-là, se réunirent dans la salle du marché et procédèrent à l'évaluation des pertes.

Tremblay nous dit que McDermott et lui se sont entendus sur tous les articles, excepté quant aux glaciers.” Tremblay “trouvait que ça valait \$100.00 pour les glaciers.” Ses deux collègues finirent par lui en allouer \$50.00, en sus du coût du nettoyage. “Every item of quality as shown in exhibit D9 was agreed to by Mr. Tremblay in the market, before we left there,” dit McDermott. “I might say further that in making the estimate there was a little difference of opinion, so Mr. Amos decided what was to be done” “The only time that I had any intimation that he (Tremblay) was going to differ, was after the total of the different amounts had been arrived at.” . . . “Previous to that, he was satisfied with every thing, but, when he saw the total, he said it was too small.”

Les différents items ainsi évalués avaient donné une somme totale de \$648.56, à laquelle on avait ajouté \$50.00 pour l'item des glaciers. Amos et McDermott apposèrent leur signature à la sentence arbitrale, mais Tremblay refusa de signer, en donnant pour raison qu'après l'estimation de \$1,216.00 qu'il avait faite préalablement, il lui était impossible de donner son assentiment à une sentence qui n'accordait que \$698.00.

Le 7 mars le Secrétaire du Conseil reçut l'ordre à la suite 1905.
 d'une résolution passée à cet effet " d'écrire à la compagnie Corporation de
 défenderesse l'informant que la corporation n'acceptait pas la Ville de
 la sentence arbitrale signée par Amos et McDermott.... et Beauharnois
 ce, pour les raisons qu'elle ferait valoir en temps et lieu. " La Cie
d'Assurance

Le 26 avril, par résolution adoptée unanimement, le conseil autorisait le maire à poursuivre la compagnie défende-
 resse en justice, aux fins d'obtenir l'annulation de la sentence arbitrale et de recouvrer le coût des réparations du marché en question. Liverpool, London & Globe.
Saint-Pierre, J.

L'action que le maire était ainsi autorisé de prendre a été signifiée à la compagnie défenderesse la 13 mai 1904. C'est celle que j'ai actuellement devant moi et que je suis appelé à juger.

Par les conclusions de sa déclaration, la corporation demande que l'acte de dépôt de la dite sentence, lequel acte porte la date du 26 février, et la signification du dit acte de dépôt et de la dite sentence, en date du 27 février, soient annulés à toutes fins que de droit, et à ce que la défenderesse soit condamnée à payer à la demanderesse une somme de \$1,212.28, avec intérêt et dépens. La demanderesse prétend que la sentence arbitrale du 13 février 1904 doit être déclarée nulle et non avenue pour les raisons suivantes :

1o.—Parce que les arbitres ont agi illégalement et arbitrairement, sans donner avis de leurs procédés à la demanderesse, sans l'entendre, ni la constituer en défaut.

2o.—Parce que la demanderesse n'a pas été entendue devant les arbitres, ni pu produire ses témoins et ses documents et qu'elle n'a pas reçu avis d'aucune des séances ou délibération des dits arbitres.

3o.—Parce que les dits arbitres n'ont pas examiné les cinq glaciers et qu'ils n'ont pas pris le soin de constater si les dites glaciers pouvaient être utilisées à l'avenir, après avoir été imprégnées comme elles l'étaient de l'odeur de la fumée.

4o.—Parce que les dits arbitres ont agi avec une négligence coupable et qu'ils ont commis une injustice grave et flagrante équipollent à la fraude.

5o.—Parce que l'arbitre Tremblay n'a pas signé la sentence arbitrale et que rien ne fait voir qu'il ait été mis en de-

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois

v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Saint-Pierre, J.

meure de le faire et parce qu'il n'a fait aucun rapport comme arbitre ou autrement.

60.—Parce que lors de la visite des dits arbitres, deux des conseillers qui ont voulu pénétrer dans la salle du marché ont reçu ordre de se retirer, et ce, d'après les instructions des dits arbitres.

70.—Parce que la dite sentence arbitrale n'a pas été reçue en forme authentique, ni déposée entre les mains d'un notaire suivant la loi, mais qu'elle a été déposée par les dits deux arbitres McDermott et Amos entre les mains d'un tiers qui en a fait un dépôt chez un notaire.

80.—Parce que la dite sentence n'a pas été rendue en présence des parties.

A cette action la compagnie défenderesse a répondu en disant que les lois générales concernant les arbitres contenues dans le Code de Procédure Civil ne s'appliquent pas à l'espèce; qu'il s'agit ici d'un compromis fait par les parties sous l'autorité d'une clause de la police; que le document qui lie les parties est ce que l'on appelle "*an appraisal bond*," et non un arbitrage dans le sens des articles du Code de Procédure; que les procédures suivies ont été celles indiquées par la clause de la Police, et que le dépôt de l'estimation et de la sentence arbitrale faite par les arbitres experts choisis de part et d'autre, a été fait conformément à la loi; que, du reste, la somme mentionnée dans la dite estimation, laquelle somme la compagnie défenderesse a toujours été prête à payer à la corporation demanderesse, représente le chiffre des pertes subies par cette dernière à la suite de l'incendie du 30 décembre 1903 et couvre les dites pertes.

La défenderesse conclut en demandant acte du fait qu'elle a toujours été prête à donner effet au compromis en question et en priant le Tribunal de vouloir bien déclarer valable la sentence arbitrale prononcée par les dits arbitres experts. Elle conclut en sus à ce que l'action de la demanderesse soit renvoyée avec dépens.

La compagnie défenderesse a, en outre, émis la prétention que les glacières dont il sera parlé ci-après n'étaient pas couvertes par la police. Elle invoque, à l'appui de son affirmation, la description suivante de la chose assurée: "*On the*

building only of their stone tin-roofed building 64 x 32, occupied by tenants as a market.” Je ne crois pas que cette prétention soit soutenable. Le mot bâtisse comprend tout ce qui en fait partie comme marché. Or, il est bien évident que les glacières dont il s’agit, faisant partie de la bâtisse, à laquelle elles tenaient à fer et à clou, ne formaient qu’un tout avec le reste de la construction et sont comprises dans le mot *“ building.”*

1905.
Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d’Assurance
Liverpool,
London &
Globe.
Saint-Pierre, J.

Reste la question de savoir si la sentence arbitrale qui été rendue est conforme à la loi, et, si oui ou non, elle doit lier les parties.

Le compromis (*appraisement bond*) est dans les termes suivants: “ It is hereby agreed between la Corporation de la Ville de Beauharnois, party of the first part and the Insurance Company, party of the second part, that J. A. Tremblay and P. McDermott, Jr., shall appraise and estimate at the true cash value, the loss and damage to the property belonging to the party of the first part. It shall be the duty of said two appraisers to appraise and estimate the loss and damage to the said property according to their best knowledge, skill and judgment Failing to agree, they are hereby authorized to select a disinterested third person to act as umpire, and the award of any two of their number, made in writing, shall determine the amount of the said loss and damage by fire and shall be binding upon both parties to this agreement. The parties of the first part, also hereby agree and bind themselves to produce, expose and lay before the said appraisers all papers, matters and things, as may be required by said appraisers, and they hereby consent and agree that any witnesses examined before the said appraisers or umpire, touching the matter referred to, shall be duly sworn, if they, the said Appraisers or umpire, shall think fit.”

Il est évident, d’après les termes mêmes du compromis, que l’estimation des pertes était laissée à l’arbitrage des trois experts et que seuls ces derniers avaient le droit de faire entendre des témoins, s’ils jugeaient la chose nécessaire.

Il me paraît également évident que les arbitres experts étant seuls chargés de l’estimation à faire, ils n’étaient nullement tenus de donner aucun avis aux parties. C’est là du

1905. reste l'interprétation que les auteurs et les tribunaux donnent aux compromis de ce genre.

Corporation de la Ville de Beauharnois v. La Cie d'Assurance Liverpool, London & Globe.
Saint-Pierre, J.

Voici ce qu'on trouve dans de Lalande, Contrat d'Assurance au No 429, sous le titre "Expertise Amiable."

"Chaque partie nomme un expert. Cette nomination a lieu par un compromis signé de l'assureur et de l'assuré. Le choix des experts est fort grave; il est essentiel qu'il porte sur des hommes d'une probité et d'une fermeté éprouvées et possédant les connaissances spéciales nécessaires pour l'importante mission qui leur est confiée.

"En cas de désaccord entre les deux experts, ceux-ci en nomment un troisième. Tous les trois doivent alors opérer en commun et résoudre à la majorité des voix, les questions qui peuvent s'élever et qu'ils ont mission de trancher."

Au numéro 430: "Enfin les experts sont généralement dispensés de toute formalité judiciaire. Ils sont payés, chacun par la partie qui l'a choisi."

Ce sont là les termes mêmes dont se sert la clause de la police: "Their investigation shall be conclusive and binding upon both parties, any legal decision or any law or usage to the contrary notwithstanding. The expenses of every such arbitration shall be borne equally by the insured and this company."

Dans la cause de *Héron vs The Hartford Insurance Company*, (1) jugée par l'Hon. Juge Johnson, le 17 octobre 1888, il a été décidé ce qui suit: "Where, after the fire, the parties agree to an appraisal of the loss (for which liability is admitted) the award is final and conclusive as to the extent of the loss sustained by the insured."

Dans la cause de *De Montigny vs La Compagnie d'Assurance Agricole de Watertown*, (2) jugée par la Cour d'Appel le 20 juin 1881, une décision semblable a été rendue.

En prononçant le jugement de la Cour, l'honorable Juge en chef Dorion disait: "Lorsque les parties veulent bien procéder à l'amiable et ne point requérir l'observation des formes exigées par la loi, elles renoncent par là même à s'en plaindre plus tard."

(1) 12 L.N., 140.

(2) 2 D.C.A., 27.

Mr Holt, dans son livre intitulé "Insurance Law of Canada," nous dit à la page 562: "Where, after a fire, the insured proceeds amicably to an estimate of the loss, without requiring the observance of forms laid down in the conditions of the policy, and on which they have a right to insist, they will be held to have waived such formalities, and the report of the experts cannot be set aside for want of them."

1905.
Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.
Saint-Pierre, J.

Dans la note 1, au bas de la page 643, le même auteur cite la cause de *Bangor Savings Bank vs The Niagara Fire Insurance Co.* (1892)⁽¹⁾: "It was mutually agreed" dit le rapport "that the damage should be *ascertained and estimated* by competent and disinterested appraisers selected with reference to their knowledge, skill and experience in regard to the subject matter. The Court said this duty is to be performed by the Appraisers mainly by the aid of a personal examination of the premises and an application of their personal knowledge. They are not expected to hold a formal session of Court to determine an entire controversy after hearing pleadings, evidence and argument."

Dans la cause de *Richelieu Navigation Company vs The Commercial Union*, (2), décidée par l'Hon. Juge Melbourne Tait en 1894, il a été jugé ce qui suit: "Mediators need not be sworn, unless the bond of submission requires that they shall be: 2o—The proper interpretation of Art. 1346 C. P. is that when arbitrators appointed to act as mediators and the bond of submission does not require them to hear the parties and their proof or establish a default against them, they are not bound to do so."

Le jugement de cette cause a été renversé en appel, mais pas sur ces points.

Je pourrais citer un grand nombre d'autres autorités, mais celles que je viens d'indiquer me paraissent suffisantes pour me permettre de décider que les arbitres évaluateurs, bien qu'ils eussent le pouvoir d'examiner des témoins, s'ils avaient jugé la chose nécessaire, n'étaient pas tenus de le faire, pas plus qu'ils n'étaient tenus d'entendre les parties. Mais j'irai plus loin. On a prétendu qu'ils n'avaient pas fourni à la cor-

(1) 85 Maine, 68.

(2) 5 C.S., 10.

1905

Corporation de
la Ville de
Beauharnoisv.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Saint-Pierre, J.

poration demanderesse l'occasion d'être entendue ou d'offrir des témoins pour appuyer ses prétentions. La preuve démontre amplement que cette affirmation n'est pas conforme aux faits. Le maire avait été prévenu d'avance. Il connaissait les jours que les experts avaient fixés pour se rencontrer et pour procéder à l'opération de l'évaluation. Il lui était loisible de se présenter et de demander à être entendu, s'il eut pensé qu'il avait ce droit. Il ne l'a pas fait et c'est à tort que la corporation vient maintenant se plaindre d'une omission dont elle seule est responsable.

On a dit qu'on avait refusé l'admission dans la salle du marché à deux des conseillers de la ville. Ces messieurs ne se sont jamais présentés en leur qualité de conseillers, et encore moins comme étant spécialement délégués par la corporation demanderesse. Au reste, la preuve démontre qu'ils n'ont nullement cherché à se mêler à l'opération de l'expertise, et les arbitres eux-mêmes nient avoir jamais refusé de les laisser pénétrer dans la salle en question.

Pour ces raisons, je suis d'avis que les motifs pour faire mettre de côté la sentence arbitrale que je viens d'examiner, doivent être écartés.

Je passe aux allégations de sa déclaration où la corporation prétend que les arbitres-experts n'ont pas examiné les glaciers, qu'ils se sont rendus coupables de négligence tellement grave, que cette négligence est équipollente à la fraude, et que de fait les dites glaciers ont dû être refaites à neuf.

Voyons si cette prétention est bien fondée soit en fait, soit en loi.

Il est établi par la preuve que l'item des glaciers a été le sujet d'une assez vive discussion entre les arbitres-experts. On affirmait qu'elles étaient imprégnées de l'odeur de la fumée. Tremblay prétendait qu'il serait nécessaire de les reconstruire à neuf. De son côté, McDermott, qui paraît posséder une grande expérience dans ces sortes de matières, soutenait que cette odeur de fumée disparaîtrait au bout d'un certain temps, surtout si les glaciers étaient lavées et nettoyées, et si on changeait l'air au moyen de la ventilation. Tremblay répliquait en disant qu'il faudrait remplacer le bran de scie imprégné de fumée, qui se trouvait entre les pa-

rois formées par les planches, et les remplacer par du bran de scie neuf. McDermott persistait à dire qu'un bon lavage suivi de ventilation serait suffisant. La question fut tranchée par le troisième arbitre Amos. On avait déjà alloué une somme de \$16.00, pour cet item au sujet de la fumée; Amos en ajouta \$50.00. Avec cette somme, dit-il, on pouvait enlever les planches à l'extérieur des glacières qui avaient été endommagées et remplacer le vieux bran de scie par du neuf. Cette somme de \$50.00, ajoutait-il, était amplement suffisante pour cette opération. Dans ses réponses aux transquestions, il dit: " Je n'admets pas que la fumée se soit imprégnée à un tel point que l'on ne puisse plus se servir des réfrigérateurs. La fumée ne peut pas pénétrer dans le fort du bois; elle reste à la surface, et au bout d'un certain temps, elle disparaît. "

" Q.—Avez-vous constaté si, dans les réfrigérateurs, il y avait de la fumée ?

" R.—Il n'y avait pas de fumée qui s'était imprégnée dans les réfrigérateurs, il pouvait y en avoir peut-être un peu à la surface.

" Q.—Pour bien aérer ces réfrigérateurs il n'y a qu'une petite porte ?

" R.—C'est vrai, mais il serait facile de mettre des évents pour être capable d'aérer les réfrigérateurs plus facilement.

" Q.—Quelle est la grandeur de la porte dont vous parlez ?

" R.—Deux pieds par six.

On avait alloué une somme totale de \$102.47 pour les réfrigérateurs dans le marché, deux grands et trois petits. Un seul avait été brûlé, les autres avaient simplement été chauffés à l'extérieur.

On demande à McDermott:

" Q.—Did the three appraisers examine the refrigerators ?

Il répond: " Yes, sir, we examined each of them in detail. We went into each refrigerator. The refrigerators that we found damaged by fire, we measured them and took all those which were damaged in the wood work. We allowed for the wood work, new linings, new painting and a renewal of any damage on the outside. When we went in the morning, Mr

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois

La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Saint-Pierre, J.

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Saint-Pierre, J.

Kammerer (one of the members of the Council) told us that one of the butchers, who was present with us in the market, had put some meat in one of the refrigerators and that the meat smelled of smoke sometime after.

" Q.—Do you mean Mr. Boyer ?

" A.—I think so.

Deux choses ressortent de ce témoignage, lequel du reste n'a pas été contredit, la première, c'est que les réfrigérateurs ont été examinés avec soin par les trois arbitres experts, et la deuxième c'est que les experts, après avoir eu connaissance de l'expérience faite par le témoin Boyer, en ont discuté la valeur. En d'autres termes, il est prouvé que les experts ont jugé en pleine connaissance de cause. La majorité des experts a alloué \$102.47 pour les réfrigérateurs. Tremblay, l'expert, dissident, aurait été satisfait si au lieu de la somme de \$698.00 on eut accordé \$750.00, c'est-à-dire une cinquantaine de piastres de plus sur l'estimation totale. Où se trouve la preuve que la majorité des experts ait agi de manière à faire soupçonner de la fraude de leur part ? Tremblay était d'opinion qu'il valait mieux refaire les réfrigérateurs à neuf. Les deux autres experts étaient d'avis qu'une simple réparation suffirait, et la preuve aidée du simple bon sens paraît leur donner raison. Sur quoi peut-on se baser pour les accuser de négligence grossière ou de mauvaise foi ?

Que l'on remarque bien que je ne suis pas appelé à reviser leur décision. Mon rôle se borne purement et simplement à constater qu'ils ont fait leur devoir consciencieusement et au meilleur de leur connaissance, et à rien autre chose. La première estimation, celle faite par McDermott et Bonin, avait donné pour résultat une somme totale de \$674.00, la seconde nous donne \$698.00, et y incluant les dommages que l'on prétend avoir été causés aux réfrigérateurs par la fumée. La proximité de ces chiffres n'est-elle pas une preuve évidente que l'expertise dont il s'agit en cette cause a été bien faite ? Et pourtant non-seulement Tremblay, le beau-frère du maire de la Ville, avait eu connaissance de la première expertise, mais il avait pris la peine d'en faire une autre lui-même, en compagnie de Fortin,

avant de rencontrer McDermott et Amos. Il s'accorde avec eux sur tous les détails. Ce n'est, disent ces deux collègues, qu'à la fin, lorsqu'il s'aperçoit que le chiffre total n'est pas celui qui lui convient, qu'il refuse de signer la sentence arbitrale. Il se déclare prêt à signer, cependant, si on veut ajouter \$52.00 et si on consent à porter le chiffre de l'évaluation à \$750, au lieu de \$698.00. On lui dit: "Montrez-nous sur quoi cette somme doit être appliquée. Nous ne pouvons pas donner à l'une des parties de l'argent qui appartient à l'autre, sans dire pourquoi nous agissons ainsi." Il reste muet et ne peut donner aucune explication, si ce n'est que, en face de son évaluation préliminaire à lui, dont le total était de \$1,216.00, il lui est impossible de signer une évaluation qui ne donne que \$698.00.

1905.
Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.
Saint-Pierre, J.

Est-ce pour un pareil motif que je serais justifiable de casser la sentence arbitrale et de dire que c'est lui qui avait raison et que ses deux compagnons se sont trompés? Le maire de la ville, qui est un médecin, a fait venir un de ses collègues, le Docteur Beaudry, pour prouver que les glacières devaient être renouvelées, vu, dit ce témoin, que l'odeur de fumée dont elles étaient imprégnées les rendaient inutiles pour les fins pour lesquelles elles avaient été construites. D'après lui, l'odeur empyreumatique, qui a pénétré dans le bois, ne disparaît jamais.

Outre que cette preuve est contredite par McDermott, qui me paraît avoir plus d'expérience que le Docteur Beaudry dans ces sortes de matières, et qui a cité des exemples à l'appui de son opinion, l'expérience de tous les jours nous enseigne le contraire de ce que le savant hygiéniste est venu affirmer ici.

Au reste, il a été démontré, suivant moi, hors de tout doute, qu'il suffisait d'enlever le bran de scie qui se trouvait entre les deux parois de l'entourage de ces glacières, et de le remplacer par du bran de scie neuf. Or, Amos nous dit que la somme allouée était amplement suffisante pour couvrir les frais de cette opération, laquelle, d'après lui, n'était pas même nécessaire.

Et n'oublions pas que la compagnie avait consenti à s'en rapporter aux experts et à leur expérience sur cette matière

1905. comme sur toutes les autres. On a fait une preuve considérable pour établir que les réparations en y incluant le renouvellement des glacières avaient coûté au-delà de douze cents dollars, mais la preuve fait voir, en même temps, qu'au lieu de faire de simples réparations, telles que la compagnie était tenue de les faire, on a jugé à propos de refaire à neuf tout l'intérieur de la salle du marché et même de la salle publique qui se trouve à l'étage supérieur. La ville l'a voulu ainsi, elle en a fait son affaire.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.
Saint-Pierre, J.

Mais j'irai plus loin et je dirai : Supposons que la ville n'aurait fait faire que les réparations auxquelles la compagnie défenderesse était tenue, pouvait-elle légalement faire la preuve au procès que ces réparations ont coûté plus cher que la somme allouée par les arbitres ? Je réponds oui, si l'objet qu'on avait en vue était de prouver que les experts avaient agi avec mauvaise foi, ou avec une incurie équipollente à la fraude. (Voir *Benning vs. Atlantic & North-West Railway Co.*, décidée en Appel le 22 novembre 1890, 6 ⁽¹⁾). Mais je dis non, si on se proposait purement et simplement de démontrer que les experts n'avaient pas accordé une somme suffisante. Et c'est là ce qui a été jugé dans la cause de *Héron vs. The Hartford Insurance Company* que j'ai déjà citée plus haut. "At the trial, dit le savant Juge Johnson," it was sought by the plaintiff to prove by witnesses the extent of the loss, but I overruled the evidence, on the ground that the award was conclusive by the consent of the parties."

Je tiens cependant que cette preuve était légale, si on avait simplement en vue de démontrer que les experts avaient agi avec incurie et négligence, mais a-t-on réussi à faire la preuve de cette prétendue incurie ou négligence, qu'il aurait fallu établir, non seulement au point de ne laisser aucun doute, mais aussi au point de me forcer à dire qu'elle équivalait à la fraude ? Je n'ai aucune hésitation à affirmer que nulle preuve de ce genre ne se trouve au dossier. Deux expertises ont été faites, et ces deux expertises s'accordent en substance et démontrent clairement que les prétentions de la corporation demanderesse ne sont, ni justes, ni même

(1) 6 M. L. R., Q. B., 385.

raisonnables. Dans la cause de *de Montigny vs. la Compagnie d'Assurance Agricole de Watertown*,⁽¹⁾ il s'agissait de granges qui avaient été incendiées. On avait fait la preuve que les granges valaient beaucoup plus que le montant alloué par les experts. La Cour d'Appel confirma le jugement de la cour de première instance qui avait jugé qu'il fallait s'en rapporter à la sentence prononcée par les experts.

1905.
Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.
Saint-Pierre J

Il me reste à examiner ce qui est allégué au sujet de certaines formalités, qui, d'après la corporation demanderesse, auraient dû être observées.

On dit: 1o—Tremblay n'a pas signé la sentence arbitrale et rien ne nous fait voir qu'il ait été mis en demeure de la signer. La réponse est facile. La clause de la police, tout aussi bien que le compromis, nous disent que la signature de deux des trois arbitres suffira. C'est là la loi que les parties se sont faite à elles-mêmes. Je n'ai pas à y intervenir. Quant à Tremblay, nous savons, tant par les admissions contenues dans les plaidoiries des parties, que par son propre témoignage, qu'il a pris part à l'arbitrage et que, s'il a refusé de signer la sentence arbitrale, c'est parce que, dans son opinion, on n'accordait pas à la corporation demanderesse une somme suffisante. Je ne trouve rien là qui puisse me justifier de mettre de côté cette sentence, laquelle a été rendue conformément aux exigences de la clause de la police et des termes mêmes du compromis.

2o.—On se plaint que la sentence arbitrale n'a pas été reçue en forme authentique et qu'elle a été déposée par une tierce personne entre les mains du notaire qui l'a reçue et l'a annexée à un acte de dépôt. On reproche de plus aux arbitres de n'avoir pas prononcé la sentence en présence des parties. L'article 1442 C. P. C. règle ce point: "La sentence arbitrale est reçue en forme authentique ou déposée entre les mains d'un notaire, lequel dépôt est constaté par acte authentique, et elle est prononcée en présence des parties, ou une copie de la sentence doit leur être livrée ou signifiée dans le délai fixé par le compromis."

(1) 2 D.C.A., 27.

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois

v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Saint-Pierre, J.

Dans le cas qui nous occupe, la sentence arbitrale n'a pas été reçue en forme authentique, mais elle a été déposée chez un notaire et une copie dûment attestée par le notaire en a été livrée au secrétaire de la corporation demanderesse dans le délai voulu, c'est-à-dire avant le 29 février 1904. Je trouve que toutes les exigences de la loi ont été remplies.

On a dit que le dépôt de la sentence aurait dû être fait par les arbitres, ou au moins par l'un d'eux, tandis qu'il appert par l'acte du notaire que le dépôt a été fait par M. Charles D. Hanson, l'agent de la compagnie de la défenderesse.

Je suis d'avis avec la corporation demanderesse que cette procédure n'est pas absolument régulière, mais cette irrégularité n'est pas fatale. Malgré que notre article 1442 n'en dise rien, je crois qu'il entre dans l'esprit de la loi que le dépôt de la sentence soit fait par les arbitres, ou, au moins, par l'un d'eux et non par une tierce personne, mais en France, où la loi exige formellement que le dépôt de la sentence soit fait par les arbitres, on a jugé que cette formalité n'était pas nécessaire à peine de nullité, du moment que l'authenticité de la sentence n'était pas attaquée ou mise en doute. (Voir Fuzier-Herman, Vol. 4, Verbo Arbitrage, page 542). Sur le tout, je suis d'avis que la sentence arbitrale doit être maintenue et que c'est cette sentence qui règle le chiffre de l'indemnité que la corporation demanderesse est en droit de réclamer.

Reste une dernière question, celle des intérêts et des frais de l'action réclamés par la corporation demanderesse. La compagnie défenderesse n'a jamais fait aucune offre ni avant ni depuis, l'institution de l'action. Elle s'est contentée de déclarer qu'elle était prête à payer le montant mentionné dans la sentence arbitrale. Dans les conclusions de son plaidoyer, elle demande acte de la déclaration qu'elle fait à l'effet qu'elle entend se conformer à cette sentence, mais elle n'a fait aucune consignation du montant alloué par la sentence arbitrale.

Dans les circonstances est-elle justifiable de demander, comme elle le fait, le renvoi de l'action purement et simplement?

Je suis d'avis qu'elle a eu tort de ne pas consigner, avec son plaidoyer, le montant mentionné dans la sentence arbitrale. Cette sentence n'a pas eu pour effet d'opérer novation et de créer une dette nouvelle.

La réclamation de la corporation demanderesse prend sa source dans la police d'assurance et dans l'événement du sinistre, et non dans la sentence arbitrale. La sentence arbitrale a bien eu pour effet de faire déterminer d'une manière définitive le montant de l'indemnité à être payée, c'est-à-dire qu'elle a réglé un point important de la preuve, qui autrement n'aurait pu être défini que par l'enquête faite à l'audience, mais elle ne règle rien autre chose.

Le fait étant établi que les parties étaient convenues de s'en rapporter à l'arbitrage et de se conformer à la sentence qui serait prononcée, j'en conclus que la sentence en question constituait pour la compagnie défenderesse une mise en demeure suffisante d'avoir à payer le montant mentionné dans la sentence.

La 8 mars 1904, un incident eut lieu qui eut pour effet de modifier l'état de choses qui existait à cette date. Ce jour-là, la compagnie défenderesse reçut avis que la demanderesse n'entendait pas se conformer à la sentence arbitrale. Dans ces circonstances il devenait inutile et illusoire pour la défenderesse de faire des offres. Elle était exemptée de cette formalité par l'acte de la demanderesse qui d'avance l'informait qu'elle n'accepterait pas son argent.

Plus tard, cependant, lorsque la présente action a été intentée, la position des parties a de nouveau changé. La compagnie défenderesse, après la lettre du 8 mars, avait droit à une mise en demeure et l'action elle-même était cette mise en demeure.

Par son plaidoyer la compagnie défenderesse déclare qu'elle est débitrice de la demanderesse au montant de \$698.00, c'est-à-dire pour la somme mentionnée dans la sentence arbitrale, mais une telle déclaration n'était pas suffisante pour la libérer des frais qui devaient résulter de la demande en justice que lui était faite. Elle aurait du consigner cette somme ès mains de justice. Il ne suffit pas à un débiteur d'admettre qu'il doit, s'il tient à échapper à

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Saint-Pierre, J

1905. une condamnation pour les frais, lorsqu'il est poursuivi devant les tribunaux; il doit consigner au greffe la somme qu'il doit.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois

v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Saint-Pierre, J.

Le jugement de la Cour sera donc comme suit: la partie des conclusions de la demanderesse par laquelle elle demande l'annulation de la sentence arbitrale est renvoyée, et la sentence arbitrale est déclarée bonne et valable et maintenue à toutes les fins que de droit. La défenderesse est condamnée à payer à la demanderesse la somme de \$698.00, à savoir, la somme mentionnée dans la sentence arbitrale, comme représentant le chiffre total des pertes que la demanderesse est en droit de réclamer en vertu de sa police d'assurance et par suite du sinistre du 30 décembre 1903, avec les intérêts sur cette somme, à compter de la date de la production du plaidoyer, et les frais d'une action de ce montant, à compter de la même date.

Comme les frais d'enquête ont été occasionnés par la contestation soulevée de la part de la demanderesse au sujet de la validité de l'arbitrage et de la sentence arbitrale, laquelle contestation est renvoyée, les dits frais d'enquête, en y incluant les frais de sténographie et la taxe des témoins, seront à la charge de la demanderesse.

La compagnie défenderesse inscrit la cause pour révision de ce jugement sur l'adjudication des frais. Le tribunal le confirma comme suit, DOHERTY, J., *dissentiente*:

TAIT, A. C. J.:—

This is an action to recover loss on certain property injured by fire under a policy issued by the defendant company.

The plaintiff alleges the issue of the policy, the fire, and that under the provisions of a clause of the policy an appraisal bond was signed and an arbitration had as to the loss; that the majority of the arbitrators estimated the loss at \$698.50; that the plaintiff refused to accept the award, which it claims was illegal for various reasons set forth. The plaintiff then alleged that the actual amount of loss was

\$1,212.28, and by the conclusions of its declaration it prays that the award may be set aside and that the defendant may be condemned to pay what the plaintiff claims to be its actual loss.

1905.
Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.
Tait, A.C.J.

By its plea, the defendant asserts the validity of the award, and declares that it has always been and still is ready to pay that amount, but that the plaintiff has formerly notified the defendant that it would not accept the payment of the same, and the defendant concludes by praying *acte* of its having always been ready and willing to carry out the award, and that it may be declared good and valid and binding upon the parties, and that the plaintiff's action may be dismissed with costs.

The judgment under review maintained the award and condemned the defendant to pay the amount of it, as representing the indemnity due to the plaintiff under the policy in question and rejected the surplus of the demand.

In adjudging upon the question of interest and costs, the court held that, notwithstanding that the plaintiff had declared that it did not intend to be bound by the award and claimed a greater sum, it was none the less true that the defendant, according to its own admission, was bound to pay the sum of \$698.50, as representing the plaintiff's loss; that the award did not operate novation and create a new debt, but simply determined the amount of the indemnity payable, and that the moment the plaintiff sued, it was not sufficient for the defendant to declare itself debtor of this sum awarded, but that it should have brought the amount into court with its plea; that, however, as the plaintiff had notified the defendant that it would not accept this amount, it was useless for the defendant to offer it before being put "*en demeure*" at some subsequent date, enjoining it to pay the amount and the signification of the action constituted such *demeure*. The court, therefore, condemned the defendant to pay this sum of \$698.50, with interest, from the date of the plea, and costs of an action of that amount from the same date, and condemned the plaintiff to pay the costs of enquete and the production of exhibits which were occasioned by the contestation raised as to the validity of the award which had failed.

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois

v.

La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Tait, A.C.J.

The defendant now inscribes in review upon the ground that it should not have been condemned to pay such interest and costs.

It appears to argue that the plaintiff could not recover a sum equivalent to the award, as the amount of its loss, because it does not sue on the award, but sued to recover what it claims to be its real loss.

The defendant says the plaintiff claims nothing under the award, and the judgment gives it nothing it asks for, and that the defendant having acknowledged itself, by its plea, ready and willing to pay the amount of the award, this entitled the court, whilst dismissing the plaintiff's action with costs, to order the defendant to pay the plaintiff the amount of the award according to its offer, without costs. The majority of the court considers the judgment should be confirmed. The foundation of the action was the contract of insurance, and the loss under it, which had to be set up. The arbitration was merely a means by which the parties agreed to ascertain the amount of the loss; the policy of insurance and the fire were admitted; the whole question to be determined was the amount of loss suffered by the plaintiff.

The plaintiff says the award was not legally carried out and therefore it is entitled to have it set aside and recover what it claims to be the real loss.

The defendant claims it was regularly carried out and the award under it is binding and establishes the loss at so much, and states its willingness to pay such sum, but nevertheless does not bring the amount into court, but on the contrary asks that the action of the plaintiff be dismissed in toto.

The court could not give judgment against the defendant on its plea, because it asks the dismissal of the action.

The case of *Demontigny and the Agricultural Assurance Co.* (1) cited by the defendant as favorable to its views, seems to me to be quite different. In that case there was also an award and before the service and return of the action, the defendant tendered through a notary the amount awarded together with the sum of \$24.60, as costs of the action up to the date of the tender, and in its last plea renewed the tender and alleged that it brought the amount into court and it

(1) 4 L.N., 132.

prayed that the tender might be declared sufficient and the action for any greater sum be dismissed. Johnson, J., who rendered the judgment in the first court, remarks: "They offered it (meaning the defendant offered the amount of the award), with the costs of the action before contestation, but they did not make any consignment, so that this is only an admission and nothing more. But it is an admission that the plaintiff is entitled to judgment for that amount and if the latter contests the case after, he must pay costs if he fails in his contestation. In my opinion, the plaintiff has failed in contesting the amount thus admitted, and has not established anything beyond it." He, therefore, held that the plaintiff must bear the costs of contestation after that.

1905.
Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Glebe.
Tait, A.C.J.

This judgment was carried to Appeal and I find, by the *factum* of the appellant, that he expressly complains of this condemnation to costs, on the ground that there had been no consignment of the amount admitted to be due and because the admission did not amount to a confession of judgment.

The judgment was confirmed in Appeal, the court speaking through Dorion, C. J., ⁽¹⁾ but he does not, in his remarks, allude at all to this question of costs.

It is not necessary for us to say whether we agree or not with the views of the court in that case, all we say is that it does not appear to us to be a precedent in favor of the present defendant, because the latter, brings nothing into court, and asks the dismissal of the plaintiff's action in toto, while admitting it is debtor on the policy for a certain amount; while in the other case, the defendant professed to bring the amount it acknowledged to owe into court and asked that his tender might be declared good and sufficient.

We think the court of first instance was right in saying in effect: "You are sued for loss under this policy; you admit you owe \$598.50 for such loss and yet you don't bring the money into court, but ask the dismissal of the action."

When the defendant was sued for the loss upon this policy, it appears to us that defendant's plain duty was, when admitting it owed the amount of the award, to bring the sum into court.

Judgment confirmed.

(1) 2 D.C.A., 27.

1905

DOHERTY T., *dissentiens*:—

Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

This is an appeal for costs only—Certain property of the plaintiff was insured under a policy issued by the defendant. A fire having occurred, the parties signed an appraisalment bond in accordance with the usual condition contained in such policies. The majority of the arbitrators fixed the amount of the loss at \$698.50.

The Council of the Town, plaintiff, passed a resolution refusing to accept this award, and notified the defendant of its refusal. It then instituted the present action. The declaration sets up the policy, the fire, a loss of \$1,212.28, the signing of the appraisalment bond and making of the award as aforesaid, and alleging a number of grounds on which it claims such award to be illegal and null, prays that it be set aside and the defendant condemned to pay the said sum of \$1,212.28. The defendant pleads maintaining the validity of the award and declaring that it always has been and is willing to pay the amount thereof, and prays the dismissal of the action.

The judgment a quo finds the award to have been valid, rejects the plaintiff's prayer for its annulment as well as for any greater sum than that awarded by it. It condemns the defendant to pay this latter amount, and inasmuch as, though by its plea it admitted liability, it neither deposited therewith the amount of such admitted indebtedness, nor confessed judgment therefor, further condemns it to pay interest on the amount of the condemnation, and costs as on an action for the amount thereof, from the date of the filing of the plea.

The defendant inscribes, complaining of the condemnation to pay interest and costs.

I think its inscription well founded. It should be condemned to pay interest and costs only if it was in default to pay the amount awarded. The judgment a quo rightly finds that the defendant was not so in default before action brought, though it had made no tender. The plaintiff's formal notification to the defendant that it would not accept the award, was, so to speak, a refusal in advance of any such

tender. It made of any such tender an empty formality, and "*lex neminem ad vana cogit.*"

But the judgment a quo says the defendant was by the action put in default to pay the amount it owed, the amount of the award, and admitting as it does the liability by its plea, it should either have confessed judgment for or deposited the amount so admitted.

It is on this holding that I find it impossible to concur. The action itself, as explicitly as did the resolution, which preceded it, refused to accept the amount of the award. Its service upon the defendant was an express notification to the latter that no offer of the amount of the award or confession of judgment therefor would be accepted. Far from putting the defendant en demeure to pay that amount, the action reiterated the refusal of the plaintiff to accept it, and prayed for a judgment declaring it not bound to do so. There is no complaint of refusal on the defendant's part to pay that amount, but an express allegation that the plaintiff is *lésé* by the award thereof. The action makes perfectly clear that the plaintiff, far from demanding by it the \$698.50, which the defendant acknowledges to owe, absolutely refuses to accept that amount, and in fact, asks to be relieved of an award which, unless set aside, binds it to accept that amount. It seems to me there could be no more express notification that neither a tender and deposit of, or a confession of judgment for that amount would be of any avail to put an end to the action brought, that the plaintiff would, whether such tender or confession were or were not made, go on with its action, whose purpose was precisely to have it decided that it was not bound to accept any tender or confession of judgment of, or for such amount.

To hold that the service of the action put the defendant in default to pay \$698.50, would seem to me tantamount to holding that a debtor is put in default as effectually by a refusal to accept, as by a demand for payment of a debt.

The defendant not being in default, I can see nothing in the law imposing upon it the obligation either to bring its money into court, or confess judgment.

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.
Doherty, J.

1906.

Corporation de
la Ville de
Beauharnoisv.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Doherty, J.

No doubt, if the defendant desired a judgment declaring its indebtedness paid, and dismissing the plaintiff's demand by reason of such payment, and the consequent extinction of any claim against it on the plaintiff's part, it should have complied with the articles of the Civil Code and of the Code of Procedure regarding tender and deposit, which articles are intended to afford the debtor a means of paying a creditor unwilling to accept, in cases where such debtor has an interest and desires to make such payment. But so long as the debtor is not in default to pay, I can see nothing imposing upon him the obligation, under penalty of being condemned to costs, of forcing upon his creditor by means of tender and consignment, a payment which the latter refuses to take.

To hold that these articles imposed such an obligation upon the debtor, would be, it seems to me, to do away entirely with the right which belongs to the debtor—in the absence of stipulation to the contrary—to pay his debt at his domicile. A creditor would have nothing more to do than to sue his debtor, without even making any previous demand or order to compel him under pain of being condemned in costs, to make payment by deposit in the office of a court, which might in many instances be hundreds of miles from his domicile. Such a holding seems to me to interpret articles enacted for the benefit of the debtor to enable him to pay where he has an interest to do so, in spite of his creditor, as imposing upon him an obligation to so pay in spite of his creditor.

The debt in this instance was *quérable*,—there was no stipulation making it payable elsewhere than at the debtor's domicile. The action served not having had, for the reasons above given, the effect of putting the debtor in default to pay, I cannot see how the mere institution of that action has made it payable, not at the defendant's domicile, but in the office of this court, and in this instance, an office in another district than that of the defendant's domicile. It remains, notwithstanding the bringing of this suit, for the plaintiff, if he wishes to be paid the amount of the acknowledged indebtedness, to go to the defendant's domicile to receive it. It is not incumbent upon the defendant, who is apparently willing

to wait to make payment and be discharged, until the plaintiff so comes, to bring the money into Court and make payment there.

The articles of the C.C.P. with regard to confession of judgment do not either seem to me to impose any obligation upon a defendant not in default. It gives a defendant in default a means of relieving himself of liability for costs other than those incurred when he confesses judgment. It is no doubt open to a defendant, not in default, to avail himself of their dispositions, where he has, or believes he has, an interest to do so. But I fail to see that they impose upon him an obligation.

Their principal, if indeed not their only purpose, is to afford the plaintiff an opportunity to avoid making further costs, by accepting such confession. Failing such acceptance, "the case is proceeded with in the ordinary manner." In a case, therefore, where a plaintiff announces in advance, as the plaintiff here in effect did, that no confession of judgment for \$698.50 would be accepted, if made, the purpose of the suit being to have it declared it was entitled to more than that sum, which sum it makes no pretension it could not have had without any suit, had it been willing to take it, I entirely fail to see what useful purpose could have been served by such a confession. The plaintiff had declared it would not be accepted. The case would have proceeded just as though it had never been made. All the costs incurred would have been incurred precisely as they have been, in a vain endeavor to recover more than the amount the defendant declared its willingness to pay. And yet the defendant is condemned to pay costs because it did not go through this vain formality, which, had it been complied with, could and would have in no manner affected the result, and this, though it has succeeded upon the sole question upon which the parties were at issue, namely, was the plaintiff entitled to more than the amount awarded, and though it has never refused to pay that amount. The plaintiff gets costs against the defendant because by the final judgment it is granted what it does not pretend was ever refused, or it required to bring any action to get; what, indeed, by its action it protests it will not and is not bound to accept, and what it so little want-

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois

v.

La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Doherty, J.

1905.

Corporation de
la Ville de
Beauharnois

V.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.

Doherty, J.

ed, that it attacked the award, and expresses the intention of appealing to the Court of King's Bench against the judgment that granted it. The defendant is condemned in costs, not because it refused to pay a creditor who wished to be paid, but because it did not force payment on a creditor, who refused to be paid.

This seems to me a condemnation that cannot be justified under a law which enacts that the losing party must pay all costs. The plaintiff is manifestly the losing party upon the only question at issue between the parties, namely, was the plaintiff entitled to more than the amount of the award, and yet the defendant is condemned to pay the costs of a contestation that turns only on that question. And it is so condemned, not as an exercise of discretion on the part of the court of first instance, but because it is held to be by law liable to such condemnation by reason of a default on its part to do certain things which I entirely fail to see that it was under any obligation to do. The question here, therefore, though one involving costs only, is a question of principle, and one, in consequence, upon which the court, if it think there is error in the judgment a quo, should correct that error. The defendant acquiescing in the judgment which condemned it to pay the amount of the award, it does not seem to me necessary to examine whether or not, the conclusions of its plea asking for the dismissal of the action went too far. Assuming that they did, I do not see that the fact that a defendant asks by its conclusions more than its allegations warrant, should involve it in a condemnation in costs, any more than the fact of a plaintiff's asking for too much should necessarily entail a like consequence.

I would reform the judgment, and maintaining the condemnation for debt, against the defendant, condemn the plaintiff to pay all costs of both courts.

To avoid misunderstanding, I desire to point out that the reasoning that has led to the conclusion reached herein, would not necessarily at all events apply to a case where a plaintiff merely asked for too much, without accompanying his demands, as in the present instance, with an express refusal of the only amount to which in the event it turns out he is

entitled. What should be the effect in such a case of failure to tender or confess judgment, we are not here called upon to say. Nor, in consequence, is it necessary to examine the jurisprudence bearing upon that question.

The case of *Demontigny vs. La Cie d'Assurance Agricole*—a case not dissimilar, though not identical with this, wherein both the court of first instance and the Court of Appeal reached the conclusion I have reached as to costs, though not giving the same reasons, might be cited in support of the conclusion herein reached.

I am, I regret to say, alone in my opinion, the majority of the court being to confirm.

Seers & Laurendeau, pour la demanderesse.

Cramp & Ewing, pour la defenderesse.

1905.
Corporation de
la Ville de
Beauharnois
v.
La Cie
d'Assurance
Liverpool,
London &
Globe.
Doherty, J.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, April 26th, 1905.

Present: DUNLOP, J.

COHEN ET AL., insolvents, & KENT ET AL., curators, &
ROSENSTEIN, claimant.

Privilege — Commercial travellers' salary — Art. 2006 C.C.

Held:—A commercial traveller whose services are not required in the store, shop or workshop in which his employer's goods are contained, has no privilege on the same for his salary.

DUNLOP, J.:—

The claimant who under an agreement in writing of the 13th of May, 1903, was in the service of the insolvents as a commercial traveller, has put in a claim for the sum of \$480.00 made up as follows: salary from the 1st of May to the 1st of August, 1903, \$180, and expenses from the 8th of May to the 29th of July, 1903, \$300, and asks that he be paid thereof by privilege.

1905.
Kent
v.
Rosenstein.
Dunlop, J.

The only question in this case is whether the claimant has a privileged claim against the insolvent estate under the provisions of article 2006 C. C., paragraph 2, which reads:

"2006. Clerks, apprentices and journey men are entitled to the same preference but only upon the merchandises and effects contained in the store, shop or work-shop where their services were required."

The terms of the agreement filed show the conditions under which the claimant was employed. I am of opinion that he has no privilege for three months salary. I concur in the judgment rendered in the case of *Ross v. Fortin*, by the Hon. Mr. Justice Stuart, reported 8 Q. L. R., p. 15, where it was held that the privilege granted by article 2006 C. C. does not apply to a travelling agent. In the case of *Harris v. Hyneman*, M. L. R., 1 S. C., p. 191, it was held by the Hon. Mr. Justice Torrance, with some hesitation, that the word "clerk," in 2006 C. C., includes a commercial traveller whose services were required in the store containing the goods on which the privilege is claimed; but this case was subsequently taken to appeal where it was doubted, but not decided, whether such privilege inured to commercial travellers. The Hon. Mr. Justice Cross thought it did not. See the cases reported M. L. R., 2 Q. B., p. 466.

In the present case the claimant's services were not required or given in the store, shop or workshop of the insolvent, consequently he has no privilege; and I adjudge and order that the contestation of the claimant's claim (in so far as it prays that he be collocated by privilege for the amount due to him) be not privileged, and that he rank rateably with the other creditors on the estate; and the contestation of the Joint Curator is maintained with costs.

Ryan & Mitchell, for claimant.

Jacobs & Garneau, for the curator.

COUR DE RÉVISION.

MONTRÉAL, 14 mai 1904.

Présents : TASCHEREAU, MATHIEU et SAINT-PIERRE, JJ.

LATOURELLE v. DARBY ET AL.

*Possession—Action en complainte—Trouble—Empiètement
— Recours en dommages.*

JUGÉ :—Le *trouble* qui donne ouverture à l'action en complainte, veut dire un fait matériel ou un acte juridique qui, directement par lui-même, ou indirectement par ses conséquences, constitue ou implique une prétention contraire à la possession d'autrui. Le simple fait d'entrer sur un héritage, même pour s'y procurer un avantage temporaire (*dans l'espèce, faire rouler sur une rive escarpée, jusque dans une rivière, du bois qu'on veut draver*), dès lors qu'il est accompli sans aucune idée ou prétention d'en avoir le droit à l'encontre du propriétaire, peut donner lieu à une action en dommages, mais ne saurait faire surgir un débat judiciaire sur un droit de possession qui n'est pas attaqué.

TASCHEREAU, J., *dissentiente*. ⁽¹⁾

JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE, HULL, 28 nov. 1902.

ROCHON, J. :—

Le demandeur allègue en substance dans sa déclaration :

“ Que lors de l'institution de la présente action, il possédait depuis au-delà de vingt ans, à titre de propriétaire, le lot No. “ onze ” (No. 11) du septième rang du Canton Wright;

Que vers le deux de décembre, 1901, et après cette date, les défendeurs sans cause et sans droit, auraient troublé le demandeur dans la paisible possession de son lot, en entrant sur sa propriété et en y coupant sur une longueur d'un arpent et demi et sur une largeur d'environ soixante pieds, une pépinière d'arbrisseaux qu'il conservait pour la protection de son terrain contre la crue des eaux, et en charroyant et déposant sur son dit lot, à l'endroit où ils ont coupé les

(1) Ce jugement a été renversé et celui de première instance rétabli par jugement en appel de la Cour du Banc du Roi du 24 octobre 1905.

1904.
Latourelle
v.
Darby.
Rochon, J.

aits arbrisseaux, une grande quantité de bois, consistant en billots, bois de pulpe, dormants, bois de dimension et de construction et autres; qu'ils ont ainsi déposé tout ce bois à cet endroit, afin de le jeter ou de le rouler dans la rivière Pikanock, auquel son lot aboutit; que les défendeurs, en troublant ainsi le demandeur dans la possession de son lot, et en entrant sur icelui sans droit et sans permission, en coupant la quantité d'arbrisseaux qu'ils y ont coupée et en déposant le bois qu'ils y ont déposé, lui ont causé et lui causent des dommages pour un montant d'au moins \$600.00 et l'exposent à des dommages futurs considérables, par des éboulements qui pourraient être causés à sa propriété par la crue des eaux, ou par la nature même du sol, étant privé de la protection que lui donnaient ces arbrisseaux; que le morceau de terre dont les défendeurs s'étaient emparé valait au moins \$50.00;

Le demandeur conclut à ce qu'il soit déclaré possesseur, à titre de propriétaire du lot de terre en question; à ce que défense soit faite aux défendeurs de le troubler dans la possession de son immeuble, de quelque manière que ce soit, surtout en y charroyant et déposant du bois et en y coupant d'autres arbrisseaux, et à ce qu'ils soient condamnés conjointement et solidairement à lui payer la somme de \$650.00 pour lui tenir lieu de dommages soufferts et à souffrir;

Les défendeurs ont plaidé à l'action du demandeur en niant les faits tels que rapportés dans sa déclaration et en ajoutant: qu'il n'y a pas de ligne de division entre la propriété du demandeur mentionnée en sa déclaration et celle de son frère Joseph Latourelle qui est voisine de la sienne, et que c'est le nommé Joseph Latourelle qui leur a indiqué l'endroit où ils ont mis et placé leur bois pour les fins de leur commerce vers les époques mentionnées dans la déclaration, leur donnant la permission de faire ce qu'ils ont fait, et, agissant de bonne foi et se croyant sur la propriété de Joseph Latourelle, ils ont placé et déposé leur bois à l'endroit où ils l'ont déposé, sans cependant faire aucun dommage au demandeur, et ce dernier n'a pas, non plus, souffert de dommage, parce qu'ils ont coupé quelques petits arbres ou arbrisseaux pour leur permettre de placer et de

rouler leur bois dans la rivière Pikanock, si, dans tous les cas, ces arbrisseaux lui appartiennent; que ces arbrisseaux ne sont pas sur la terre du demandeur, mais sur la rive et le lit de la rivière Pikanock, rivière flottable; que de plus, avant l'institution de l'action, le demandeur aurait permis aux défendeurs de faire ce qu'ils ont fait, de placer leur bois à l'endroit où ils l'ont placé, et qu'ils ont agi à sa connaissance et avec sa permission.

Il est prouvé, que lors de l'institution de l'action, le demandeur possédait, à titre de propriétaire, depuis au-delà de vingt ans, le lot No. onze (No. 11) dans le septième rang du Township de Wright; que ce lot aboutit à la rivière Pikanock, étant cependant à cet endroit à 110 pieds au-dessus de son niveau, et que de l'extrémité du lot pour arriver à la rivière, il y a une descente de 189 pieds.

Le lot du demandeur est recouvert à cet endroit d'une couche de deux ou trois pieds de terre cultivable, sous laquelle il y a une épaisse couche de sable mouvant et le fonds est de glaise, et il en est ainsi pour cette côte escarpée ou cette descente à la rivière.

La surface du terrain qui touche à cette côte ou à cette descente de 189 pieds, est susceptible, vu sa position et son peu de fermeté, d'être emportée, soit par les eaux qui pourraient venir de ce lot ou des lots voisins, soit pour d'autres raisons, ainsi que la chose s'est déjà produite à cet endroit de la terre du demandeur, où, il y a six ou sept ans, un gros éboulement s'est fait, emportant une immense quantité de terrain dans la rivière Pikanock, ainsi que le démontre la plan produit par le demandeur, lequel éboulement s'est agrandi tous les ans depuis.

A venir jusqu'au commencement de décembre 1901, toute cette côte ou cette descente à la rivière Pikanock, au bout de la terre du demandeur, à l'exception de la partie vis-à-vis de ce gros éboulement, était couverte de petits arbres ou petits arbrisseaux qui étaient de nature à consolider le sol et empêcher de nouveaux éboulements de se produire.

Au commencement de décembre 1901. et depuis quelque temps auparavant, le nommé Samuel Anderson, un des défendeurs en cette cause, faisait et coupait des billots, des

1904.
Latourrelle
v.
Darby.
Rochon, J.

1904. dormants et du bois de différentes dimensions sur les lots du
Latourrelle nommé Richard Darby, l'autre défendeur, situés à une
V. vingtaine d'acres de celui du demandeur.
Darby.

Rochon, J. Le défendeur Darby avait entrepris de son co-défendeur, Anderson, de charroyer son bois, à l'endroit que ce dernier lui indiquerait sur les bords de la rivière Pikanock, Anderson devant cependant indiquer et préparer les chemins pour le charroyage.

Dans le commencement de décembre 1901, le défendeur Darby, à la connaissance, du consentement et à la demande de son co-défendeur Anderson, a commencé à charroyer et à transporter, par les chemins que lui avait indiqués et préparés Anderson, le bois de ce dernier, sur la terre du demandeur, en traversant les lots huit, neuf et dix du septième rang du Township de Wright, avant d'autres sur le lot No. onze, la propriété du demandeur.

Avant de décharger ou déposer le bois sur le terrain du demandeur, les défendeurs auraient coupé tous les petits arbres et tous les arbrisseaux, dans la côte, sur une largeur d'environ cinquante-quatre pieds et sur une longueur de 189 pieds. savoir: du haut de la côte jusqu'à la dite rivière Pikanock. Ils ont ensuite charroyé et transporté, depuis le commencement de décembre jusque vers le milieu de janvier dernier, 1902, sur la terre du demandeur, une quantité d'environ quinze cents ou deux mille morceaux de bois de différentes dimensions, et ont déposé et déchargé tout ce bois à cet endroit, afin de le jeter ou de le rouler dans la rivière Pikanock pour le faire flotter, ce qu'ils ont fait, du reste, dans le mois d'avril dernier, en se servant même de dynamite pour faciliter leur travail.

Pendant que les défendeurs charroyaient ainsi ce bois sur la propriété du demandeur, ce dernier a surtout averti Darby, l'un d'eux, d'avoir à discontinuer ces charroyage et dépôt de bois, vu que ça lui causait du dommage et que ça pouvait lui en causer dans l'avenir, et qu'il exposait une partie de son terrain à s'écrouler dans la rivière Pikanock, parce qu'il avait coupé une partie des arbrisseaux qui le protégeaient, et qu'en roulant et en lançant ce bois du haut de la côte dans la dite rivière à travers la lisière de terrain

ainsi dégarnie, il provoquait un éboulement de son terrain comme celui qui s'était déjà produit.

Cette partie de la défense des défendeurs par laquelle ils prétendent qu'ils sont ainsi entrés sur le terrain du demandeur, qu'ils y ont charroyé et déposé leur bois, avec la permission de Joseph Latourelle, le frère et le voisin du demandeur, n'est pas prouvée. Bien plus, Joseph Latourelle nie, dans son témoignage, avoir donné telle permission; et l'aurait-il donnée, elle eût été sans valeur, attendu qu'il n'y était pas autorisé par le demandeur.

Les défendeurs, par leur fait en agissant comme ils l'ont fait, ont causé un certain montant de dommages au demandeur; mais il n'a pas réussi à prouver le montant des dommages qu'il réclame, dont, du reste, la plus grande partie sont des dommages éventuels, trop éloignés et trop insuffisamment établis, pour être appréciés.

Cependant, après l'institution de la présente action, les défendeurs ont offert au demandeur une somme de \$50.00, en règlement de sa réclamation, admettant par là avoir causé certains dommages et avoir agi d'une manière illégale, et j'en conclus que le demandeur avait le droit d'instituer contre eux la présente action en complainte, afin de faire cesser le trouble qu'ils lui causaient et d'être maintenu dans sa possession.

Les défendeurs sont condamnés conjointement et solidairement à payer au demandeur la somme de \$50. de dommages, avec intérêt de ce jour et les dépens de l'action telle qu'intentée.

JUGEMENT DE LA COUR DE RÉVISION.

SAINT-PIERRE, J.:—

La présente action est dirigée contre deux défendeurs, Richard Darby et Samuel Anderson. Voici en peu de mots les faits qui ont donné lieu au litige.

Dans le cours du mois d'août 1901, le défendeur Anderson, qui fait le commerce de bois de construction, acheta la coupe du bois sur une propriété appartenant à Richard

1904.
Latourelle
v.
Darby.
Rochon, J.

1904. Darby son co-défendeur. Ce dernier est cultivateur et sa
 Latourelle ferme se trouve dans le Township de Wright, district d'Ot-
 tawa. Comme ce bois devait être transporté par eau,
 Darby. Anderson nous dit qu'il avait décidé, tout d'abord, après
 Saint-Pierre, J. l'avoir converti en bûches et en billots, de le faire transpor-
 ter par chemin de fer jusque sur la propriété d'un nommé
 William Thayer, à un mille et demie de chez Darby. Une
 fois là, ces bûches devaient être jetées dans la rivière Pika-
 nock, pour, de là flotter à leur destination.

Une circonstance toute fortuite et innattendue l'amena à modifier le plan qu'il s'était formé, quant au moyen d'atteindre la rivière Pikanock.

Le troisième voisin de Darby est un nommé Joseph Latourelle et le voisin de ce dernier, en s'éloignant de chez Darby, est Théophile Latourelle, le présent demandeur; ce sont les deux frères. Le demandeur demeure à Kazabazua, à dix milles de chez Darby. Or voici ce qui se passa—je laisse la parole au défendeur Anderson lui-même, à son contremaître Heney et à son co-défendeur, Richard Darby.

"I was up that way buying cattle," dit Anderson, and Joe Latourelle went with us to show a place, and on our way back he got talking to me about this. After I got the timber bought, he asked me where I was going to draw it.

Q. You told him you were going to draw it to Thayer's?

A. Yes; and he said: "I could show you a better and shorter road *down my land*, and a good pitch-off there, that you could use to put off your timber."

Par ce mot "pitch-off" on désigne un endroit sur le bord de la rivière d'où l'on peut faire rouler les billots sur les flancs de la côte jusqu'à l'eau en bas.

"This was in the month of August. There was nothing more said about it then, and we went up and started to work.

After we were working for a while there, Joe Latourelle came over to my foreman....."

Comme Anderson n'était pas présent à l'entrevue qui eût lieu entre le nommé Joseph Latourelle et son contremaître,

son récit fut naturellement interrompu, mais voici ce que nous dit John Heney le contremaître :

1904.
—
Latourelle
v.
Darby
—
Saint-Pierre, J

"Q. Tell us what occurred between you, and when?"

A. It occurred last fall. In October, Joseph Latourelle came to the bush and asked me if we had some wood that we would spare; that Mr. Anderson had the wood on that lot. I said, yes. He said: "Could I get some? There is no use going to Darby."—I said, yes. He said: "*Where are you going to draw that timber?*"—I said, to Thayer's. He said: "*I will show you another road, the way I have taken out timber myself, a mile and a half shorter.....*"

He showed me the road and where to put the timber: "*Any place along here that you wish on this bank,*" he said. He showed two places in particular, winding-up the conversation by saying: *You can put the timber in anywhere you wish here.*"

Q. How far apart were the two places he showed you?

A. They might be two acres."

L'un des deux endroits ainsi indiqués était précisément celui qui a fourni l'occasion du présent litige.

Revenons au récit d'Anderson.

"Q. You did not take your wood to Thayer's, but sent it to the pitch-off on Latourelle's land?"

A. The same day my foreman took me and showed me this road. He showed me the two pitch-offs and said that *he had got liberty to use either of those he liked.*"

After Heney showed me this place, *Joseph Latourelle came to me that same day* when I came to the camp and told me he had taken my foreman and showed him the road and two good pitch-offs and he said "*you can use either of them you like,*" I did not go to him; he came to me and told me this. *We supposed that all this was Joseph Latourelle's (land) at the time.*

Q. Did you know any thing about Theophile's property or Joseph Latourelle's property?

A. *No, I was a stranger there.*

Q. That was before you had begun to draw timber?

A. Yes, or before I made a road or anything.

1904.

Latourelle

Darby.

Saint-Pierre, J.

Q. When was it that Mr. Heney took you and showed you this?

A. *In the fall after we started work.* I do not remember just the date."

Le contremaître nous dit que ceci se passait en octobre.

L'histoire de la première entrevue du défendeur Anderson avec Joseph Latourelle au mois d'août précédant est en tous points corroborée par le témoin John Gibson qui accompagnait Anderson dans cette occasion.

Joseph Latourelle les avait évidemment trompés tous deux, comme plus tard il a trompé le contremaître Heney. Il est bien vrai qu'il était propriétaire d'une terre à l'endroit en question, mais il n'était le propriétaire, ni de l'un, ni de l'autre, des *pitch-offs* qu'il avait fait voir à Anderson. Sa terre ne se prolonge pas jusqu'à la rivière. Le premier pitch-off se trouvait sur un morceau de terre appartenant à un nommé Lamarche et le second sur la terre de Théophile Latourelle, son frère, voisin de la sienne. Il est en preuve qu'à cette date, et même plus tard, Joseph Latourelle cherchait à acheter de Anderson du bois de chauffage, à prendre à même les troncs et les branches de rebut, et, comme il voulait obtenir ce bois à bonne composition, il lui faisait croire qu'il lui rendait service en lui facilitant les moyens de conduire son bois de construction jusqu'à la rivière sur sa propriété. Peut-être, aussi, était-il sous l'impression que son voisin Lamarche et son frère Théophile ne feraient pas objection à donner effet à la permission qu'il avait pris sur lui d'octroyer, sans apparemment y être autorisé.

Interrogé comme témoin par le demandeur, Joseph Latourelle ne nie pas ces faits; il se contente de chercher à en diminuer la portée. Quoiqu'il en soit, il ne peut y avoir de doute que le défendeur Anderson était parfaitement de bonne foi et qu'il croyait réellement transporter ses billots à la rivière en passant sur la propriété de Joseph Latourelle, et non sur celle d'aucun voisins de ce dernier.

Richard Darby, l'autre défendeur, avait fait un contrat avec Anderson pour transporter ces billots à la rivière. Il commença son travail dès que la neige fut sur le sol, en

suivant les indications que Anderson lui donna. Le hasard voulut que le "pitch-off," qui fut choisi de préférence, fut celui qu'on découvrit plus tard être sur la terre de Théophile Latourelle, le demandeur.

1904.
Latourelle
v.
Darby:
Saint-Pierre, J.

Darby charroyait depuis environ un mois lorsque, le 30 décembre, il reçut de Théophile Latourelle l'avis suivant:

"30 décembre 1901.

To Mr. Richard Darby,

Sir, Permit me to write you these few words for tell you than I defend to you to put some woods in my pitch-off *without come and take an arrangement with me*; for I claim thats will endommage my farm.

Yours truly
(Signed) THÉOPHILE LATOURELLE.

Darby se rendit immédiatement chez le demandeur. Voici comment il raconte son entrevue avec lui:

"I explained to him that it was going to be a big disappointment to me if I was idle. I had signed an arrangement to have that timber out at such a time. If I hadn't it, I would be likely to pay for what was in the bush. He said: "It is too bad for you to loose your time. *You may as well draw away. I will write to Mr. Anderson tomorrow.*"

Il est bon de se rappeler que Anderson n'était pas sur les lieux et que sa résidence était à une dizaine de milles de celle du demandeur.

Cette entrevue avait eu lieu le 30 ou le 31 décembre.

Le demandeur avait promis d'écrire à Anderson le lendemain, il le fit par l'entremise d'un M. Bainbridge. Cependant sans attendre sa reponse, le 7 janvier, il prenait son action laquelle il fit signifier le dix à Darby, d'abord, en lui parlant à lui-même, et à Anderson, ensuite, en laissant une copie du bref et de la déclaration à l'épouse de ce dernier, à son domicile, à Aylmer.

"*After he had entered his suit*, dit le défendeur Anderson, he got Mr. Bainbridge to write me to come and settle the damage, that Théophile Latourelle had told him to

1904. write me to come and settle for the damage done on his
Latourelle farm by putting timber there.”
V. Darby. Anderson se rendit chez Bainbridge, mais, pour une raison
Saint-Pierre, J. ou pour une autre, il ne put y rencontrer le demandeur. Cependant, comme il était désireux d'éviter un procès et disposé à payer au demandeur une indemnité raisonnable, pour les dommages qu'il avait pu lui causer, il alla prendre Darby chez lui, et tous deux se rendirent au domicile du demandeur.

“ I went to Richard Darby's, dit-il, and took him with me and talked with him (Latourelle). He (Latourelle) said we went on there (we had been on his farm), and that he did not know it *until after Mr. Darby was drawing*.—I said: If I had known that was your place, I would not have gone on it without asking permission.”

Il ajoute: “ I was satisfied to pay for a road or anything else.”

“ I told him,” continue Anderson, “ what Joseph Latourelle had told me, and I said, “ I am sorry there was anything, Theophile, and I am satisfied to make it right if I can.”

“ He (the plaintiff) seemed anxious to settle it, and he said he would like to go to some one, that he dit not talk very good English, but he talks very good English. I told him I would take him to Mr. Bainbridge. We took him there and when he got there, he did not want to settle at all.”

On lui fit les propositions les plus raisonnables, mais tout fut inutile. Il lui fallait \$240.00 et les frais de l'action intentée, pas un sou de moins.

Anderson lui en offrit \$50.00, pour mettre fin à l'affaire, sans toutefois reconnaître que Latourelle eût aucun droit à cette somme, et simplement dans le but d'acheter sa paix. Cette offre fut refusée.

Lors de l'instruction du procès, le demandeur a nié avoir donné à Richard Darby la permission de continuer à charroyer le bois, en attendant que Anderson fut averti de l'intention qu'il avait de se faire payer des dommages, mais Darby et Anderson jurent positivement tous deux que, chez

Bainbridge, Latourelle, à formellement admis qu'il avait donné cette permission à Darby.

1904.
—
Latourelle
v.
Darby.

Je dois faire connaître immédiatement en quoi consistaient les dommages que le demandeur évaluait à un prix si élevé. La terre du demandeur vient aboutir à la rivière Pikanock. La côte, qui est très raide à cet endroit, a audelà de cent pieds de hauteur. La rivière forme une petite baie en bas au trait-quarré de la terre en question.

Comme le terrain est sablonneux, il s'est produit sur l'un des côtés de cette baie, des éboulements considérables qui ont graduellement empiété sur le flanc de la côte et ont laissé un grand trou béant à cet endroit. Quelques uns des témoins des défendeurs nous donnent l'origine de la formation de ce trou: ils prétendent qu'il a été causé par la chute des eaux de la surface du sol, qui, le printemps et aux époques des grandes averses, viennent se jeter dans la rivière à cet endroit.

Cette explication me paraît être toute naturelle.

Le "pitch off" dont il est question se trouve du côté opposé, c'est-à-dire que la baie forme un fer à cheval, et que, sur un côté du fer à cheval, se trouve la coulée dont je viens de parler, et sur l'autre presque en face, le pitch-off en question en cette cause.

Le demandeur prétendait que, vu le manque de cohésion que l'on remarque dans ce sol sablonneux, le fait de faire rouler de gros billots sur cette côte presque à-pic était de nature à désintégrer le sol et à le faire se détacher de la côte et glisser par avalanches successives, jusqu'en bas dans la rivière. Rouler des billots à cet endroit, c'était disait-il, prendre les moyens de faire, sur ce côté de la baie, un trou semblable à celui qui existe déjà du côté opposé.

Je dois dire tout de suite que les appréhensions du demandeur ne se sont pas réalisées. Il redoutait surtout l'effet des dégels du printemps, mais le temps a démontré que ses craintes étaient sans fondement. Les billots avaient été roulés sur le flanc de la côte dans le mois de décembre, or, à cette date, le sol gelé jusqu'à une profondeur de plusieurs pouces formait une masse solide. Au reste, toute la côte était recouverte d'une épaisse couche de glace ou de neige durcie, qui

1904.

Latourrelle

V.
Darby.

Saint-Pierre, J.

rendu, les défendeurs persisteraient à le troubler dans sa possession.

La solution de la première question dans la négative ne me paraît pas souffrir de doute. Jamais le défendeur Darby et, encore moins, Anderson, n'ont entendu priver le demandeur de la légitime et paisible possession de son immeuble. Ils ont peut-être été imprudents, négligents même si l'on veut; ils auraient peut-être du prendre le soin de se mieux renseigner sur la localité, mais jamais ils n'ont entendu empiéter sur la propriété du demandeur, de manière à mettre en doute son droit comme propriétaire.

Autant vaudrait dire qu'un propriétaire qui trouverait sur son terrain des gens occupés à cueillir des fruits, ou des amateurs de sport y faisant la chasse, sans sa permission, serait justifiable d'intenter à ces personnes une poursuite en complainte.

“Le trouble, dit Beline, *Traité du Droit de Possession et des Actions possessoires*, No. 315, doit être un acte qui *menace la possession* et non pas seulement un acte *contraire* à cette possession.

“C'est un acte *flagrant d'usurpation*, dit Jocotton, *Des Actions civiles*, p. 460.

Nuroy, *Traité des Actions possessoires*, p. 237. Caron, *Des Actions possessoires*, p. 460, Nos. 702 et suivants, s'exprime dans le même sens.

Toutes les autorités et les décisions que j'ai pu consulter posent comme principe que l'acte de trouble ne doit pas être un simple acte plus ou moins répréhensible, de la part de l'inculpé, mais doit être un acte qui *menace la possession*, qui constitue un *abus du droit de propriété en vue d'empiéter sur le terrain d'autrui, pour s'en emparer et pouvoir l'acquérir par prescription*, et ce, en vue d'une possession continue, (Voir *Rivest & Sarignac*, jugée par l'hon. juge DeLorimier, à Joliette, le 5 avril 1893, lequel jugement a été confirmé en révision, le 30 juin 1894, par les Hon. juges Tait, Tasche-reau et Davidson ⁽¹⁾).

“*L'action possessoire*, dit Curasson, p. 150, *ne peut être exercée qu'autant que la prescription afin d'acquérir ou de perdre un droit immobilier peut résulter de la possession.*

(1) R. J., 305.

Dans la cause de *William Drew & L. L. Desaulniers* décidée à Trois-Rivières, le 16 avril 1895, par l'Hon juge Bourgeois ⁽¹⁾, il a été jugé que *l'action possessoire ne peut résulter que d'une possession capable d'opérer la prescription.* 1904.
Latourelle
v.
Darby
Saint-Pierre, 3.

Aubry et Rau, vol. 2, p. 153, sous le titre "Du trouble de possession," définissent comme suit ce qu'on doit entendre par ce genre de trouble.

"On entend par trouble dans le sens général de ce mot tout fait matériel, ou tout acte juridique, qui, soit directement et par lui-même, soit indirectement et par voie de conséquence, constitue ou implique UNE PRÉTENTION *contraire à la possession d'autrui*. Les faits ou actes de cette nature autorisent la plainte bien qu'ils n'aient encore causé aucun dommage à celui qui veut la former, ou que même ils ne soient pas de nature à lui porter un préjudice matériel.

Les faits dommageables qui de leur nature et d'après les circonstances dans lesquelles ils ont lieu, n'indiquent de la part de leur auteur ni prétention à un droit, ni contestation de la possession de celui au préjudice duquel ils ont été commis, ne constituent pas des troubles de possession. De pareils faits peuvent bien donner lieu à une action en dommages-intérêts, mais n'autorisent pas la plainte, et le juge devrait, dans ce cas, se dessaisir, à moins qu'il ne fut compétent pour statuer sur la demande considérée comme action en dommages-intérêts."

Dans la cause de *Roy et vir. vs. The Quebec District Railway Co.* jugée à Québec, le 2 mai 1898, par l'Hon: juge Routhier et confirmée en appel le 5 novembre de la même année ⁽²⁾, il a été jugé que pour qu'il y ait *trouble de possession* suffisant pour donner ouverture à l'action en plainte, il n'est pas nécessaire que le défendeur prétende exercer un droit sur la propriété d'autrui; il suffit qu'il *ignore ou méconnaisse le droit de celui-ci en commettant sur sa propriété des empiètements ou des voies de fait répétés, malgré les protestations du propriétaire ou du possesseur.*

Le cas dont il s'agissait était celui d'une compagnie de chemin de fer qui, pour déblayer sa voie, jetait la neige qui la couvrait le long d'une propriété qui longeait sa voie et

(1) 1 R.J., 381.

(2) 14 C.S., 69.

1904.

Latourelle

V.
Darby.

Saint-Pierre, J.

même sur cette propriété de manière à priver le propriétaire de l'usage du trottoir et à lui masquer la vue.

L'acte reproché à la compagnie avait été un acte continu et persistant, accompli en dépit des protestations du propriétaire ainsi incommodé.

"The action, dit l'Hon. juge Hall, qui prononça le jugement en Appel, was not so much for financial compensation for past damage, as in the nature of an injunction against an abuse which had become intolerable. *For the former an ordinary action of damages would probably have been the proper and perhaps the exclusive remedy*, but for the latter, to put a stop to a present and continuing invasion of the plaintiff's rights, and to determine, once for all, whether or not she would be maintained in them, the action en complainte was we think entirely justified."

Le savant juge cite le passage suivant de Béline, au No. 31 de son Traité du Droit de Possession et des Actes possessoires, dont j'ai déjà parlé plus haut.

"En sorte qu'on peut dire avec vérité que toute entreprise, lors même qu'elle n'aurait causé aucun préjudice réel au plaignant, peut devenir la matière d'une action en complainte, *par cela seul qu'elle s'annonce comme l'exercice d'un droit ou qu'elle suscite un conflit sur la possession.*"

Il nous reste à faire l'application des principes que nous venons d'énoncer. Les défendeurs ont-ils rien fait qui s'annonçât *comme étant l'exercice d'un droit ou qui fut de nature à susciter un conflit sur la possession*?

Evidemment non. Ont-ils persisté à méconnaître les droits du demandeur, du moment qu'ils ont été avertis de cesser de faire usage de son terrain? Non, pas davantage. Or donc peut-on trouver la justification de la prétention qu'ils ont voulu affirmer un droit ou *susciter un conflit* sur la possession, la circonstance, nous disent tous les auteurs, qui forme l'essence même de l'action en complainte?

On nous dit: Le défendeur Darby, qui était le troisième ou le quatrième voisin du demandeur, devait savoir qu'il empiétait sur le terrain de ce dernier. Je répondrai d'abord en disant: "pas nécessairement." Il ne faut pas oublier que Darby et ses hommes travaillaient dans la forêt où il n'exis-

tait aucune clôture et aucune ligne de division entre les voisins, et qu'il a pu, tout aussi bien que son co-défendeur Anderson, se croire sur le terrain de Joseph Latourelle. Il n'y a certainement rien d'impossible à cela. Au reste, il nous dit qu'il n'a prêté aucune attention à la chose et qu'il s'en est rapporté aux indications que lui avait données Anderson, qui, lui-même, avait été guidé par Joseph Latourelle. Mais admettons, si l'on veut, que, de fait, il soupçonnait que l'endroit où il déposait son bois était la propriété du demandeur. Ce fait ne pourrait, dans tous les cas, constituer chez lui qu'un simple *trespass* et rien de plus. Il n'a jamais entendu susciter une querelle au demandeur sur le droit que ce dernier avait à la possession de son immeuble. Quant à Anderson, il n'existe au dossier aucune indication qui pourrait, de près ou de loin, jeter l'ombre d'un doute sur sa bonne foi.

1904.
Latourelle
v.
Darby.
Saint-Pierre, J

Au reste, à cette date, ni l'un ni l'autre n'avait aucune raison de soupçonner qu'on entendait leur faire les embarras qui leur ont été créés plus tard. Et puis, il y a également cette autre circonstance dont il ne faut pas oublier de tenir compte : L'endroit où les défendeurs transportaient leur bois pour le jeter à la rivière, était un "pitch-off," c'est-à-dire, un endroit apparemment destiné à l'usage qu'ils en faisaient. Le demandeur lui-même admet dans sa déposition qu'il s'en était servi pour cette fin, et Joseph Latourelle déclare également qu'il avait jeté du bois à la rivière à cet endroit. Les lieux étaient connus comme étant un *pitch-off*.

Mais, nous dit-on, Darby a continué d'y apporter du bois après et malgré la défense qui lui avait été faite par la lettre du demandeur en date du 30 décembre. Il est vrai, en effet, que Darby a continué jusque vers le 7 de janvier, date de l'intitution de l'action, à y apporter du bois, mais il jure qu'il l'a fait avec la permission expresse du demandeur, et, sur ce point, son témoignage est corroboré, non seulement par celui d'Anderson, qui a fait admettre le fait au demandeur chez Bainbridge, mais par toutes les circonstances de la cause.

1904.
Latourelle
v.
Darby.
Saint-Pierre, J

Ne perdons pas de vue les faits tels qu'ils sont établis par la preuve. Le charroyage avait commencé vers la fin de novembre, ou au commencement de décembre, le demandeur, qui, évidemment, ne pouvait pas ignorer ce qui se passait sur sa propriété, laisse cependant tout faire sans mot dire, pendant environ cinq semaines. Ce n'est que le 30 décembre, alors que les défendeurs avaient transporté sur son terrain, quatre ou cinq cents billots accumulés sur un espace de près d'un arpent carré, qu'il se réveille tout à coup et qu'il s'avise d'écrire sa lettre à Darby.

Celui-ci se hâte d'aller le voir. Il lui dit qu'il agit sous les ordres d'Anderson et que c'est ce dernier qui est responsable des dommages, s'il y en a. Le demandeur fait immédiatement écrire à Anderson pour avoir une entrevue avec lui et cependant, sans attendre que ce dernier vienne le rencontrer, il intente son action possessoire le 7 de janvier 1902. Le sept était un mardi. Le même jour l'entrevue a lieu et le demandeur fait connaître sa volonté. Il exige que Anderson lui paie \$240.00 de dommages et les frais de l'action. Anderson lui en offre \$50.00 pour acheter sa paix. Il lui propose en sus de nommer deux experts qui se rendront sur les lieux, après la fonte des neiges, au printemps, pour évaluer les dommages.

Le demandeur ne veut rien entendre. Il lui faut \$240.00 immédiatement, ou il plaide, et sur le refus d'Anderson de lui payer cette somme les yeux fermés, il fait signifier son action. Il me paraît évident que le demandeur s'occupait beaucoup moins du fait que, pendant quatre ou cinq jours, on pourrait transporter quelques billots de plus sur sa propriété, que de profiter de l'occasion pour faire payer aux défendeurs une ronde somme de deniers à titre d'indemnité.

Mais j'irai plus loin et je dirai: Supposons qu'il soit vrai que Darby ait continué d'apporter du bois sur la propriété du demandeur, sans sa permission, jusque vers le 7 janvier, cette circonstance était-elle de nature à faire croire à ce dernier que Darby voulait s'emparer de sa propriété malgré lui? Je réponds non, et voici pourquoi. Après avoir reçu la lettre du 30 décembre 1901, Darby se rend chez le demandeur pour avoir avec lui une explication. Que lui dit-

il? Emet-il la prétention qu'il a un droit à la possession de la propriété du demandeur? Non. Il se contente de lui dire: Ce n'est pas à moi que vous devez vous adresser pour régler cette difficulté, c'est à Anderson, dont je suis l'employé et dont je n'ai fait que suivre les instructions. Ecrivez à Anderson, qui ne fera aucune objection de vous indemniser pour les dommages qui vous ont été causés. Sur ce, le demandeur consent à s'adresser à Anderson. Il déclare qu'il va lui faire écrire une lettre dès le jour suivant. Et de fait il lui fait écrire cette lettre, *non pas précisément pour l'empêcher d'apporter son bois à son pitch-off*, mais pour prendre des arrangements avec lui et lui faire payer des dommages.

1904.
Latourelle
V.
Darby.
Saint-Pierre, J.

Or, c'est pendant cette trêve, cette suspension des hostilités, qui n'a duré que quatre ou cinq jours juridiques, puisque de cette période de sept jours, il faut défalquer le jour de l'an qui, en 1902, est tombé un mercredi, et la journée du dimanche qui est arrivée le 5 du mois, c'est, dis-je, durant cette suspension d'hostilités, que Darby aurait continué d'apporter quelques charges de bois à l'endroit où il y avait déjà environ cinq cents billots qui y avaient été apportés auparavant, sans qu'il eut rencontré la moindre opposition de la part du demandeur. Peut-on dire que Darby entendait alors, par son acte, mettre en péril le droit de possession du demandeur? Entendait-il s'emparer malgré lui de son terrain? Evidemment non.

Ce qu'il entendait faire, c'était de gagner son argent, et il le faisait, en attendant que les négociations entre le demandeur et Anderson fussent terminées. Si Anderson était tenu de payer des dommages, quelques billots de plus, ou quelques billots de moins, n'y pouvaient faire grand chose.

Il est clair comme le jour que Darby n'avait nullement l'intention de forcer le demandeur à défendre sa possession par l'intervention de la loi. Les hostilités étaient suspendues du consentement même du demandeur.

On a dit encore: Les défendeurs ont fait acte de propriétaires, en coupant les arbustes qui poussaient sur le flanc du "pitch-off." A cela, je réponds en droit et en fait:

En droit je dis: cette circonstance, à moins qu'il apparaisse que les défendeurs entendaient se rendre maître de la pro-

1904. Latourelle
v.
Darby.
Saint-Pierre, J. propriété du demandeur, en dépit de son droit de propriétaire, et de ses protestations, ne constituerait tout au plus qu'un *trespass* susceptible de donner ouverture à une action en dommages, mais à rien de plus. Décider autrement serait ouvrir la porte aux conséquences les plus absurdes. Qu'on s'imagine par exemple, la surprise d'une douzaine de jeunes gens, garçons et filles, qui au lendemain d'un pic-nic, recevraient une poursuite au possessoire pour avoir, durant leur récréation de la veille, coupé quelques branches d'arbres sur la propriété d'un cultivateur, dans le but d'alimenter leur feu!

En fait je dis: les défendeurs n'ont jamais entendu exercer aucun droit de propriété sur l'immeuble du demandeur, ils se croyaient sur la terre de Joseph Latourelle qui leur avait donné la permission de jeter leur bois à la rivière à cet endroit.

En désespoir de cause le demandeur a invoqué une dernière raison.

Les défendeurs, dit-il, ont nié dans leur plaidoirie le droit de propriété du demandeur, et conséquemment, ils l'ont forcé d'en faire la preuve et par là ils ont virtuellement admis que la poursuite au possessoire était celle qu'il devait prendre. Je ne vois réellement pas où le demandeur a pu trouver une seule ligne, dans les plaidoiries, qui puisse justifier cette assertion. J'y vois bien qu'à la première clause de la déclaration dans laquelle le demandeur affirme qu'il est le propriétaire de l'immeuble dont il s'agit, les défendeurs ont répondu en disant: "Nous l'ignorons," mais ce n'est pas là nier le droit du demandeur à la propriété ou à la jouissance de son immeuble, c'était purement et simplement affirmer leur bonne foi à eux et pas autre chose. Ils ont dit, dès le commencement, et répété à satiété depuis, qu'ils avaient été induits à croire qu'ils avaient transporté leur bois sur la propriété de Joseph Latourelle. Pour eux, répondre autrement eut été compromettre leur position et jeter un doute sur la sincérité de leur explication. Peut-on prétendre que cette réponse donnait au demandeur le droit aux conclusions de l'action possessoire qu'il a prise? Les défendeurs n'auraient-ils pas pu répondre exactement de la même manière si l'action n'eut été qu'une simple action en dommages?

Voici mes conclusions sur ce point de la cause.

Attendu que, d'après moi, les faits prouvés dans la cause ne pourraient pas justifier une poursuite en complainte, et que ces faits ne pourraient donner lieu, dans tous les cas, qu'à une simple action en dommages-intérêts, si tant est que dommages il y eut, je suis d'avis de renverser le jugement de première instance qui a virtuellement maintenu cette action et condamné les défendeurs à en payer les frais.

1904.

Latourelle

V.

Darby.

Saint-Pierre, J.

Reste la question des dommages. Comme je l'ai dit plus haut, le demandeur n'a pas réclamé des dommages d'une manière absolue, et cependant, chose assez curieuse, l'enquête qui est très volumineuse a roulé presque exclusivement, du moins, de la part du demandeur, sur la question des dommages.

Le savant juge a trouvé qu'il y avait des dommages et il en a fixé le chiffre à \$50.00, en se basant sur l'offre faite par le défendeur Anderson le 7 avril 1902, lors de son entrevue avec le demandeur chez Bainbridge.

Cette cour est d'avis que ces dommages n'auraient pas du être accordés.

D'abord, dans son action, le demandeur ne réclame aucun dommage, excepté dans le cas de l'alternative dont j'ai parlé plus haut; or le cas prévu par cette alternative ne se présente pas ici. En second lieu le demandeur, malgré la longue enquête qu'il a faite, n'a pas réussi à prouver aucun dommage. Il est vrai que le défendeur a offert \$50.00 au demandeur lors de l'institution de l'action, mais c'était pour acheter sa paix.

Pour toutes ces raisons la majorité de cette cour est d'opinion de renverser le jugement de la cour supérieure avec dépens.

H. A. Goyette, pour le demandeur.

S. Beaudin, C.R., conseil.

J. M. McDougall, pour les défendeurs.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, December 30th, 1904.

Present : SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J., LORANGER and
TELLIER, JJ.

FORTIER v. YOUNGHEART ET AL.

*Contract of lease — Obligations of lessor and lessee — Repairs
to furnace — Interpretation of contract — Rates of fire
Insurance — Business carried on in premises.*

HELD : — 1. Repairs to a furnace, such as substituting a new section for one that is cracked and leaks from long usage, are not tenant's repairs and the cost must be borne by the lessor.

2. In construing a lease, in which the lessor and lessee are both described as manufacturers of tobacco, and the premises as "a four storey building, etc., *now occupied by the lessor as a factory*," it is fair to infer that the premises were leased to be used as a tobacco factory. Therefore a clause in the lease that "the lessee shall pay all extra premiums of insurance of the premises, exacted in consequence of the business or work he carries on therein," does not make him liable for the difference between warehouse and factory rates of insurance.

The judgment inscribed for review was rendered in the Superior Court, DUNLOP, J., on the 5th of November, 1904.

SIR M. M. TAIT, A.C.J.:—

The plaintiff is the lessor of the defendants and sued for \$232.97, being made up of (1) \$51.53 one-half of the sum of \$102.66 amount of an account of J. W. Hughes & Son, plumbers, for repairs to furnace and chimney sweeping; (2) \$163.80 for extra insurance paid by reason of the nature of the business carried on by the defendants and claimed by the plaintiff, under certain clauses in the lease which will be hereafter referred to; (3) \$17.84 for certain repairs to windows on the premises, and which the plaintiff claims were tenant's repairs.

The defendant tendered into court this last mentioned sum together with a sum of \$2 for cost of chimney sweeping, being part of the \$102.66 account, and also \$4.90 as costs after return, in an action for the amount so tendered.

The judgment under review condemned the defendants to pay to the plaintiff the sum of \$233.97, being even a dollar more than demanded.

1904.
Fortier
v.
Youngheart.
Tait, A.C.J

The first item to be considered is the repairs of the furnace. The lease contains the following clauses upon which the plaintiff relies and upon which the judgment is evidently based. They appear in different parts of the lease in the following order: "The lessees do hereby promise and oblige themselves...to make all the repairs deemed tenants' repairs, during the said term; and to deliver the said premises, at the expiration of the present lease, in as good order, state and condition, as the same may be found in at the commencement thereof, reasonable wear and tear and loss by fire excepted." * * *

"The lessees shall protect from frost all the water and drain pipes, heating apparatus, water closets, sinks and baths and the accessories thereof in said premises and shall, at all times, keep the same free from any uncleanness and obstruction that might prevent the free working of the same, and shall also make and bear the costs of all repairs necessary to keep the said drain pipes and other apparatus and accessories in good working order, during the term of the present lease." * * *

"The heating of the said premises to be done by both the parties jointly; that is each is to pay one-half of the total expense until found unsatisfactory by either, when the lessee shall have the sole use of the furnace."

It appears that during the first winter the lease was in force, that is 1901-02, the plaintiff's man had charge of the furnace and that during the following winter, '02-'03, the defendants' man was in charge. About June 1893, a section in the furnace was broken and Gurney and Co., were employed to repair the breakage. At this time the furnace was being still used by both parties for burning tobacco stems.

The defendants say these repairs were necessitated by deterioration, caused by long use and age, for which the plaintiff is responsible; that the plaintiff himself undertook to heat the premises, and, if repairs became necessary, they

1904.
Fortier
v
Youngheart.
Tait, A.C.J.

were caused by the plaintiff's own fault, that the defendants should not be condemned to pay the expense of replacing the section, which had been cracked through long use and service, and by being exposed to the fire.

Mr. Hughes, examined as a witness, says that one of the sections of the furnace was leaking; that there was a crack in it, and that they took it out and put in a new one. He says the furnace was in pretty good repair. Then, being asked if it was a modern furnace, he replies: "It is a furnace that is daily in use. It is the Gurney double-crown furnace. Quite a number of them in the city." But, in another place, being asked if it was a reputable good furnace, he replied, "It was not a very bad furnace." He explained that this section which leaked would be the first to go, if anything was weak, as there is more pressure on this section, as it is near the fire.

By the lease, the plaintiff, who had himself previously occupied the premises, agreed, among other things, to turn over to the defendants the premises in proper condition, both sanitary and otherwise, the furnace and all other plumbing to be in good order, etc., and he also agreed to make the landlord's repairs (*grosses réparations*).

I do not see anything in the clauses of the lease, which I have cited, which would make the defendants responsible for the cost of this new section, nor for the time employed in putting it in.

I do not think that the terms of this lease in any way derogates from the law which required the tenant to make tenant's repairs, and the landlord to make landlord's repairs, and, therefore, we have to determine whether this was a tenant's or a landlord's repair. It was, I think, a repair rendered necessary by age, within the meaning of art. 1636 C.C., and therefore, is not a tenant's repair.

According to this view we must deduct from the account of \$102.66 the item of \$44 cost of the new section. We must also deduct the item of \$41.40, which is charged for time employed in putting this section in and in fitting new smoke pipe, cleaning chimney, etc., less \$8 for the smoke pipe and cleaning of chimney, leaving \$33.40 net deduc-

tion. These two items deducted from the account, there remains a balance of \$25.20. According to the plaintiff's own pretensions and allegations, this amount should be divided between him and the defendants, which would make \$12.63 for their share. Then, there is the other account of \$17.84, which they have admitted to owe and this being added would make \$30.47 the amount of their indebtedness.

The next question we have to deal with is that of the extra insurance. There is a clause in the lease which says, "The lessees shall pay all extra premiums of assurance, that the company, in which the premises now leased may be insured, shall exact, in consequence of the business or work done and carried on therein by the said lessees."

Both the plaintiff and the defendants are described in the lease as manufacturers of tobacco and cigars. The building leased is described as a "four-storey building with cellar, *now occupied by lessor as a factory*," and the plaintiff agrees to turn over the premises in such condition as to be satisfactory to the "factory inspectors."

The pretension of the plaintiff is that he is entitled to charge everything over the warehouse rate, that is, everything over 47½ cents on the \$100. It is to be noted that the plaintiff waited about three years before making this claim for extra insurance. The building in question was put up in 1891, and has been used, ever since, as a factory for cigars and tobacco, and the rate of insurance paid during all this time was the rate charged for such a factory. The plaintiff knew that the defendants intended to carry on the same kind of business and that, therefore, there would be no change in the rate of insurance, so long as the same kind of business was carried on in the same way. As a matter of fact, there has been no change in the manner of conducting the business entailing any extra insurance.

The plaintiff, however, seems to think that he should treat the building as an ordinary warehouse, and starting on the basis of insurance upon such a building, charge the defendants with the difference between the rate, of insurance thereon, and the rate on a cigar factory.

1904.
Fortier
v.
Youngheart.
Tait, A.C.J.

1904.
Fortier
v.
Youngheart.
Tait, A.C.J.

We have got to interpret what was the real meaning of this clause, and, to find that interpretation, we must place ourselves in the same position in which the parties were placed. The building had always been used as a cigar and tobacco factory by the plaintiff, and he leased it as such, and when he bound the defendants to pay extra premiums of insurance that the company might exact in consequence of the business carried on by them, I cannot believe that he contemplated charging the defendants the difference between the rate for an ordinary warehouse and a cigar factory, but that what he intended was that, if this factory was so used as to call for a higher rate than had been previously paid for it, the defendants would have had to pay the difference. We have always got to start in a question of this kind from some basis. The building having been used as a cigar factory and leased as such, I think we ought to begin from the basis of a cigar factory, and if so, no extra insurance can be charged, as none was exacted.

I am therefore of opinion that the judgment should be reformed; that judgment should go against the defendants for \$30.47 only, with costs as in an action for that amount, and that the plaintiff should pay the costs of this court.

Martineau & Delfausse, for the plaintiff.

Jacobs & Garneau, for the defendants.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, February 6th, 1905.

Present : ARCHIBALD, J.

WAMPOLE ET AL. v. SIMARD ET AL. *et vice versa*.

Law of contracts—Breach of contract—Measure of damages.

Held : — 1. A company that contracts to manufacture medicinal pills, at stated prices, for the owners of a formula made known to it, commits a breach of contract and is liable in damages, by manufacturing and supplying the same pills to other parties, who order them from it and

give it, as samples for their order, the very pills it had manufactured under the contract, which they had procured by purchase in the open market.

2. The measure of damages in such a case is the profit which the owners of the formula would have realized by the sale of the merchandise so manufactured. The owners are also entitled to recover the expense of ascertaining the breach, through the services of detectives and chemical analysts, but they cannot claim costs incurred in the prosecution and conviction of the parties who infringed their rights.

1905.
—
Wampole-
v.
Simard.

ARCHIBALD, J.:—

The principal plaintiffs allege that they are manufacturing chemists, and manufactured, and have been, for some time previous to the action, manufacturing, for the defendants, certain medicinal pills, according to a formula furnished by the defendants, who were, on the 1st. of August, 1903, indebted to them for goods, manufactured and delivered, in the sum of \$2,195.33 and, after that date, in the further sum of \$520. for goods delivered, for two million pills subsequently delivered, making altogether the sum of \$2,715.33, from which, however, were to be deducted certain credits, leaving a balance due of \$2,101, and the plaintiffs further allege that the defendants were indebted to them in the sum of \$2,621, for pills manufactured upon their private formula, not of any use to the plaintiffs, who manufactured them under instructions received from the defendants; that the latter refused to receive delivery of these pills, although duly offered, making the indebtedness of the defendants to the plaintiffs, the sum of \$4,748.71.

The defendants plead that, in the spring of 1900, they made a contract with the plaintiffs to manufacture for them, for the purposes of their trade, several remedies, and among others, pills according to their private formula, which they, for those purposes, communicated to the plaintiffs; that the said pills were to be colored red and to agree with a trade mark that the defendants had adopted for years, namely "*pilules rouges*," and of a size specially adopted by the defendants.

The defendants were then, and are still, doing business under the name of the Franco-American Chemical Company.

The defendants further deny that the plaintiffs' account is correct, and especially in charging the sum of \$280., of

1905.
Wampole
v.
Simard.
Archibald, J. date 10th. June, 1903, which they deny to have received, and they claim several items of credit, not made by the plaintiffs, namely \$235. for boxes returned, and \$30.65 for freight on goods.

That about the commencement of the month of April, 1901, the defendants changed their formula number 1, by adding two further elements, which change was also communicated to the plaintiffs, for the continuation of the manufacture of the said pills; that in the spring of 1903, the defendants having discovered that certain traders in Montreal, namely, Prosper Massicotte, Adalbert Gauvreau and Louis A. Cloutier, had undertaken to sell pills with their mark, and that the plaintiffs had manufactured for them the same red pills, the defendants notified the plaintiffs that they would stop all business relations with them, and they reserved their recourse for damages.

That, thereupon, the plaintiffs notified the defendants that they had in course of manufacture for them, nearly five million red pills, the price of which they claimed, and that they would draw upon them for the same, whereupon the defendants immediately notified the plaintiffs that they would refuse the draft; but at the same time stated that they would receive two million of their private formula No. 1, of which one million at their Canadian office, and one, at their American office, which two million pills the plaintiffs afterwards delivered, and the price of which \$520., the defendants are willing to allow to stand in their account, utterly refusing to pay for any other goods alleged to have been partly manufactured, but not delivered.

The defendants constitute themselves incidental plaintiffs and set up the contract for the manufacture of pills above referred to, their trade mark containing the words "*Pilules rouges*" (red pills) and itself colored in red, the label also containing the bust of woman with the words "for pale and weak woman," that during 1902 and 1903, the traders above mentioned commenced selling pills manufactured upon the exact formula and colored red, of the same shape and size as those of the incidental plaintiffs in the same boxes, covered with the same labels which they had forged for the purpose,

and even with the plaintiffs' name, the Franco-American Chemical Company, upon the said boxes and labels.

That the incidental plaintiffs afterwards discovered that the incidental defendants had sold to these traders the pills in question, manufactured by them, according to the incidental plaintiff's private formula; that the incidental plaintiffs, for the purpose of discovering the said frauds, were obliged to employ detectives, and to incur a very considerable cost, amounting altogether to the sum of \$872.35.

That Massicotte, Gauvreau et Cloutier had sold about 8,000 boxes of red pills, which the defendants sold at the price of fifty cents a box, making a sum of \$4,000 of loss, which the incidental plaintiffs suffered by reason of the act of the incidental defendants, making altogether a sum of \$4,872.35 which the incidental plaintiffs have a right to recover from the incidental defendants.

That when the incidental plaintiffs had been informed that the said pills had been manufactured by the incidental defendants, they wrote a letter asking for explanations, whereupon the incidental defendants, by letter, denied that they had sold to any one pills colored red, of the same size as those of the incidental plaintiffs, but, afterwards, were obliged to admit that they had sold red pills to Massicotte, Gauvreau and Cloutier, and the incidental plaintiffs concluded that the incidental defendants should be declared to be indebted to them in the said sum of \$4,872.35 and that any sum in which they may be found to be indebted to the incidental defendants may be declared compensated and extinguished, and they ask for judgment against the incidental defendants for the difference which may exist in their favour, the whole with costs.

The proof shows that the principal plaintiffs had adopted a trade mark with a certain shade of red, with a woman's bust, and with the words, "red pills for weak and pale women," and with the name the Franco American Chemical Company, and had registered the same as a trade mark.

That the said Company had, for some time before the contract in question, obtained a market for a very large quantity of pills, under the name of "Red pills," and without any description of the elements of which they were

1905.
Wampole
v.
Simard.
Archibald, J.

1905.
Wampole
v.
Simard.
Archibald, J.

made, but, as a matter of fact, the red pills of the principal defendants, according to the formula which was first communicated to the principal plaintiffs, were composed of what is known as "Blaud's pills," with an addition of *nux vomica*, and were to be found in lists of manufacturing chemists, previous to the date of the contract in question, but no evidence shows that they were ever manufactured by anybody else in the color which the principal defendants assumed as their particular description.

That the plaintiffs, in 1900, contracted to manufacture certain remedies for the principal defendants, at certain prices stated, and among others the red pills in question.

That in 1901, the principal defendants altered the formula for the said red pills by the addition of small quantities of two new elements, and, from that time forward, until the end of the relations between the principal plaintiffs and principal defendants, their pills were manufactured under that new formula.

That during the whole of the relations between the principal plaintiffs and the principal defendants, their correspondence, as well before the change of formula as after, always referred to the formula as "Your private formula No. I."

That in the early part of 1903, certain individuals without any standing in the trade in Montreal, having obtained a number of the pills sold by the principal defendants under the particular description of red pills, took them in a box bearing no label to the agent of the plaintiff, in Montreal, and requested pills to be manufactured of the same color, size and shape; that the agent transmitted orders for such individuals to the plaintiffs establishment in Toronto, and this order was accepted and 350,000 pills were manufactured for, and delivered to, these individuals; and shipped and delivered to them, such pills being alleged by the plaintiffs to have been Blaud's *nux vomica*, in accordance with the first formula delivered by the defendants to the plaintiffs, as their private formula.

That the purchasers of these pills forged all the trade marks and business descriptions of the defendants, and put

the pills upon the market, as the pills of the defendants; that the defendants, finding out these frauds employed detectives and analysts, and obtained legal assistance, and so, incurred a very considerable expense, having paid \$175. for services to detectives Bélanger, \$500 to Mr. Dupuis for legal services, \$235. to Mr. Benrose a chemical analyst, and \$25. to Mr. Hersey also a chemical analyst.

1905.
Wampole
v.
Simard.
Archibald, J.

That the boxes in which the defendants were accustomed to sell their pills contained fifty pills, and were sold, at retail, at the price of fifty cents, and, at wholesale, at the price of twenty-six and two-third cents; that the said pills only cost the defendants the sum of four cents per box, leaving a profit of twenty-two and two-third cents on the wholesale price, and forty-six cents on the retail price.

That the 350,000 pills sold by the plaintiff to Massicotte, Gauvreau and Cloutier would constitute 7,000 boxes, which, at a profit of twenty-two and two-thirds cents per box, would give the sum of \$1,586.66.

That the defendants had many wholesale orders at the period in question, which they were unable to fill, owing to the delay of the plaintiffs in furnishing the goods as ordered; that if the plaintiffs had furnished the 350,000 pills to the defendants, instead of to Massicotte, Gauvreau and Cloutier, the defendants would have disposed of the same in their trade without any additional expense.

The defendants have proved, therefore, that, by reason of the acts of the plaintiffs, they suffered a loss of at least \$1,586.66, without taking into account, at all, the fact that they were in the habit of selling a considerable quantity of pills at 50 cents a box, by retail.

The plaintiffs' claim against the defendants has been proved, after proper deductions made, only to the amount of \$2,435.33 taking into account the two million pills, delivered after the breaking of relations occurred between the parties.

I hold that, although speaking from the point of view of trade mark law, the color which goods carry is, or is not important, it did become important with regard to the relations between the plaintiffs and the defendants by the contract which they made with each other. The defendants'

1905. business, with regard to that particular item, was a business
Wampole in red pills, and it was one of the most important items of
v. their business. That fact was known to the plaintiffs, and
Simard. the plaintiffs knew also that the defendants had adopted a
Archibald, J. trade mark, which was registered, in which the words, "Red
pills," constituted a leading part. They knew also that
the exact color of the pills was essential, because in many
cases, in the voluminous correspondence, which took place,
complaints were made as to color, and pills were returned
for imperfection in color, and that, also, was the view which
was taken at first by the plaintiffs themselves inasmuch as,
when first charged with selling to other traders, they denied
that they had sold any pills of the same color and appearance,
declaring that they would never do so, which, however, it
afterwards turned out that they had done. Also it seems
to me that, although Blaud's nux vomica, which was the
original formula given by the defendants to the plaintiffs,
for the manufacture of the pills which are engaging attention,
was a preparation already on the market, although the shape
or size or appearance of which is not at all proved, except
that it was in the same color, yet, the plaintiffs, by accepting
that formula as a private formula of the defendants, must
be held to have acquiesced in regarding it in that light, and
to have precluded himself from selling to others, goods of
precisely the same description, but, apart from that, although
there is some conflict of evidence, by far the greater weight
of evidence shows that the pills actually sold to Gauvreau,
Massicotte and Cloutier were pills manufactured upon what
was really a private formula of the defendants, and not
previously in the market at all, and could not have been
manufactured by the plaintiffs, without the use of the de-
fendants formula. These pills must be held to have been
manufactured for the defendants, and not for any-body else,
and the plaintiffs had no right whatever to furnish them
to any-body else.

At the very time when these goods were being shipped by
the plaintiffs to Messrs. Gauvreau, Massicotte and Cloutier,
he was offering excuse after excuse for delay in filling the
defendants' orders.

I must therefore, hold the plaintiffs responsible towards the defendants for the damages caused by their conduct.

A part of the defendant's damages consists in the services of a lawyer, for the conviction before the courts for the criminal offence of forging the defendants' trade mark. The defendants' lawyer was entitled to a bill of \$500. for his services in that regard. The plaintiffs claim, in any event, they could not be held responsible for the cost of punishing forgers, in whose work they had taken no part. The plaintiff is clearly responsible, at any rate, in the first place, it seems to me, for the damages which the defendant suffered by loss of the sale of the goods, which the plaintiffs furnished to other traders. It seems to me he is also responsible for the necessary cost of an analysis, for the purpose of determining the composition of the different pills in this case. The matter was an important one, and the defendants employed Analyst Benrose for a considerable period, in analysing different sets of pills, and subsequently caused Benrose's analysis to be checked by a further analysis by Mr. H. Hersey, for which Hersey charged the sum of \$25. Mr. Benrose's charge was \$235. and I am not prepared to say that it is exaggerated in comparison with the work which he did for the defendants, or that the work itself was unreasonable, having in view the unusual circumstances of the case. The charge of the detective, \$175., appears to be reasonable and the only charge which has in view entirely, or almost entirely, the criminal proceedings, is the charge of Advocate Dupuis of \$500.

The Criminal Code, article 447, declares everyone guilty of an indictable offence who applies any false trade description to goods, and, in 443, the expression "trade description" means any description, statement or other indication, direct or indirect, first, as to the particular quantity, measure, gauge or weight of any goods.

In this case, I am not prepared to say that the plaintiffs in applying the red color to the pills sold by them to Gauvreau, Massicotte and Cloutier, did apply a false description to these goods, within the meaning of the article of the Criminal Code, or did violate the trade mark of the defendants;

1905.

Wampole

Simard.

Archibald, J.

1905.
Wampole
v.
Simard.
Archibald, J.

I, therefore, come to the conclusion that the expense of the defendants in convicting the parties of forgery of their trade mark, in which forgery the plaintiffs took no part, other than the rendering it possible, as above pointed out, cannot be charged against the plaintiffs.

The account between the parties therefore, stands as follows:

The defendants debtors to the plaintiffs for goods sold and delivered	\$ 2,435.33
Less damage by loss of profit on goods.	\$1,586.66
Cost of detective	175.00
Paid analyst Benrose	235.00
Paid analyst Hersey	25.00
	<hr/> 2,021.66
Balance in favor of the plaintiffs for which judgment goes.	\$413.67

The plaintiffs must pay the defendants the costs of the incidental demand. As to costs on the principal demand, seeing the special circumstances of the case, each party will pay their own.

Brosseau & Holt, for the plaintiffs.

Smith, Markey, Montgomery & Skinner, for the defendants.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 16 mai 1905.

Présent : ROUTHIER, juge en chef.

CAZAL v. MATHA.

Procédure — Capias et arrêt simple pendente lite — Contestation — Instruction au mérite — Instruction sur contestation du capias et de l'arrêt simple.

Jugé :—Lorsque, dans une action, des brefs de *capias* et d'arrêt simple ont été émis après le retour, et que le défendeur conteste l'action au mérite en même temps que ces brefs, le demandeur peut procéder d'abord à l'instruction de la contestation au mérite, et, après jugement rendu en sa faveur, inscrire à l'enquête et mérite sur les contestations du *capias* et de l'arrêt simple.

ROUTHIER, juge-en-chef :—

Une action fut instituée dans cette cause pour le recouvrement d'une somme de \$240.00.

Après l'entrée, le demandeur fit émettre dans la même cause un *capias* et un arrêt-simple.

L'action ainsi que le *capias* et l'arrêt-simple furent contestés.

Plus tard, les parties inscrivirent la cause sur la contestation de l'action, sans tenir aucun compte des contestations du *capias* et de l'arrêt-simple.

Jugement fut alors rendu sur l'action en faveur du demandeur pour \$120.00.

Ce jugement fut porté en Révision et confirmé.

Depuis ce dernier jugement, le demandeur a inscrit aux enquêtes et mérite la contestation liée sur le *capias*, et le défendeur a fait motion pour faire rejeter l'inscription.

Par sa motion, il soutient qu'il y a eu renonciation tacite de la part du demandeur au *capias* et à l'arrêt-simple émis en cette cause, et à cet effet il invoque le fait que le demandeur a procédé à jugement sur l'action, sans s'occuper ni du *capias*, ni de l'arrêt-simple.

Je crois devoir renvoyer cette motion, parce qu'il n'y a rien au dossier pour établir la renonciation invoquée par le

1905.

Casal

V.
Matha.

Routhier, J. C.

défendeur, et que le désistement d'une procédure ne se présume pas, mais doit être même par écrit.

Je m'appuie pour cela sur l'article 897 du Code de Procédure qui permet l'émission du *capias*, 1o., en même temps que le bref d'assignation, ou 2o., pendant l'instance, comme un incident de la cause, ou 3o., même après jugement obtenu, pour le recouvrement de la dette; et aussi sur l'article 922 du Code de Procédure qui fait de la contestation du *capias* une instance séparée et distincte.

Je mentionnerai également une cause jugée par la Cour de Révision où, tout en confirmant le jugement de première instance qui rejetait le *capias*, le tribunal a mis de côté le motif du jugement précisément basé sur le fait que l'instruction sur le *capias* n'avait pas eu lieu en même temps que sur l'instance principale. *Goulet vs. Bernard* (1).

Cette solution est d'ailleurs tout-à-fait juste et raisonnable. En effet, pourquoi forcer le demandeur à procéder sur toutes ces contestations, quand le défendeur ne s'en plaint pas et ne l'exige pas. Elle est juste en ce sens qu'elle permet de suite au demandeur de faire confirmer par un jugement l'existence de sa créance qui est discutée, où mise en doute. Elle est raisonnable parce que, si le demandeur ne peut établir sa créance, elle a pour conséquence immédiate d'empêcher des frais inutiles qui auraient été occasionnés par l'enquête, etc., sur la contestation même du *capias* et de l'arrêt-simple.

Drouin, Pelletier & Baillargeon, pour le demandeur.

Fitzpatrick, Parent, Taschereau, Roy & Cannon, pour le défendeur.

(1) 17 Q.L.R., p. 75.

COUR DE RÉVISION.

MONTREAL, 3 juin 1905.

Présents : MATHIEU, CURRAN et PARADIS, JJ.

BOURQUE v. MASSÉ ET AL.

*Interprétation des conventions — Usage et occupation —
Renonciation à contrat—Violation du droit d'autrui—
Dommages exemplaires.*

Jugé : — 1. La convention entre un restaurateur licencié et un tiers, par laquelle ce dernier s'engage, à forfait, à remplir l'obligation du premier, prescrite par la loi des licences (clause 913), de "*pouvoir en tout temps donner à manger à au moins dix personnes à la fois,*" implique bien le droit de ce tiers d'user du restaurant à cette fin, mais ne lui en donne aucun droit d'occupation exclusive : les rapports du contrat de louage de choses n'en découlent pas non plus. Par suite, le restaurateur n'a pas le droit de refuser à son entrepreneur l'accès au restaurant, et le refus de ce dernier de remplir ses engagements équivaut à une renonciation de sa part au marché et y met fin.

2. Celui qui viole le droit d'autrui, alors même qu'il ne cause aucun préjudice appréciable, est néanmoins passible de dommages exemplaires.

Le jugement porté en révision a été rendu à Montréal, le 23 février 1904, par M. le juge Saint-Pierre, comme suit :—

SAINT-PIERRE, J. :—

Il s'agit en cette cause d'un contrat de louage d'ouvrage d'un caractère particulier.

Voici les faits.

Au mois d'avril 1902, l'ancien Hôtel Ménard, qui avait été converti en restaurant, était occupé par un nommé Narcisse Beaudry. Il avait pour commis à la buvette Edgar Rodolphe Bourque, le demandeur. Sa licence devait se continuer jusqu'au printemps de 1903.

La clause 913 de l'Acte des Licences exige que *tout restaurant soit monté de manière à pouvoir donner à manger à au moins dix personnes à la fois*, et par les clauses 925b et 898, il est déclaré que *toute personne munie d'une licence, en vertu de la dite loi, qui ne se conformera pas, durant toute l'année pour laquelle elle possède la licence en question, aux*

1905. *conditions auxquelles cette licence lui à été octroyée, est possible, pour chaque contravention, d'une amende de cent cinquante piastres.*

Bourque
v.
Massé

Saint-Pierre, J. Il était donc d'une importance majeure pour Beaudry que son restaurant fut monté de manière à donner manger à au moins dix personnes à la fois, tel que l'exige la clause 913 de l'Acte des Licences.

Beaudry, cependant, dont tout le temps était absorbé par les soins qu'exigeait la buvette de son restaurant, désirait confier sa salle à manger à quelqu'un qui aurait été disposé à l'exploiter moyennant une rétribution en argent.

Le demandeur qui, à cette date, était son commis à la buvette, offrit de se charger de cette exploitation et le marché fut bientôt conclu entre ce dernier et son patron. Bourque se chargeait de donner à manger aux clients du restaurant à raison de dix cents par repas, et comme prix de ce privilège il devait payer vingt-cinq dollars par mois à Beaudry. Le marché fut fait verbalement; on devait en passer un écrit plus tard, mais cet écrit n'a jamais été fait.

"Il fut bien entendu, dit Beaudry, dans son témoignage, que la salle à diner devait demeurer ouverte, et que Bourque serait tenu de fournir aux clients de l'établissement les repas qu'ils demanderaient. A défaut par lui de se conformer à cette condition, j'avais le droit, dit-il, de reprendre ma salle à manger et de l'exploiter pour mon propre compte."

Il résulte clairement du témoignage de Beaudry qu'il entendait ne pas abandonner la possession de sa salle à manger et qu'il voulait n'en laisser l'usage et l'exploitation à Bourque, le présent demandeur, que pendant et aussi longtemps que ce dernier se conformerait aux exigences de la loi et qu'il n'exposerait pas le propriétaire du restaurant à aucun des risques auxquels la violation de la loi pouvait l'exposer.

Le demandeur qui connaissait les clauses de la loi que j'ai citées plus haut ne fit aucune objection à la condition qui lui était imposée.

Le 15 août 1902, Beaudry vendit son établissement à Massé et Gendron, les deux défendeurs. Il fut entendu entre les parties que les acquéreurs assumeraient toutes les obligations du contrat intervenu entre Beaudry et le de-

mandeur, en même temps qu'ils acquerraient tous les droits qui avaient été stipulés en faveur de Beaudry.

Massé et Gendron étaient évidemment sous l'impression que le droit du demandeur d'exploiter la salle à manger du restaurant résultait d'un bail qui se terminait à la fin de chaque mois, et qu'il suffisait pour le forcer à déguerpir, de lui donner un congé de trente jours.

Agissant sous l'influence de cette impression, le 30 de septembre, ils donnèrent à Bourque un avis de congé pour le 1er octobre.

Bourque refusa d'obtempérer à la demande qui lui était faite.

Sur son refus de déguerpir, le 11 octobre, Massé et Gendron prirent contre lui une action en expulsion. Bourque plaida qu'il occupait en vertu d'un bail d'une année et que les nouveaux propriétaires n'avaient aucun droit de l'expulser.

La cause en était là, lorsque, le 27 octobre, Bourque, évidemment à bout de ressources, et incapable de continuer à donner les repas qu'il s'était engagé de fournir à la clientèle du restaurant, fit défaut d'ouvrir sa salle à manger.

La preuve à démontré, hors de tout doute, qu'il était en dette avec tous ses fournisseurs, qu'il était arriéré avec son cuisinier, son boucher, et avec tous les employés de l'établissement, et que, de fait, il se trouvait dans l'impossibilité de continuer l'exploitation de sa salle.

Bourque avait pris la salle toute garnie, mais il paraît qu'il y avait fait quelques améliorations. Il comptait que ces améliorations valaient environ \$75.00. Plusieurs fois les nouveaux acquéreurs, qui étaient désireux d'exploiter leur salle à manger, pour leur propre compte, avaient tenté de l'induire à leur vendre son droit d'exploitation, mais jusqu'alors on n'avait pas réussi à en venir à aucun arrangement.

Ce jour là, le 27 octobre, sentant qu'il était à bout de ressources, Bourque songea à sauver ce qu'il pourrait du naufrage, et, de bonne heure le matin, il se rendit chez Gendron, l'un des deux nouveaux propriétaires, pour lui proposer de lui vendre ses améliorations et son droit d'exploitation. Gendron lui offrit \$25.00. Bourque lui en demanda \$50.00,

1906.

Bourque

V.
Massé

Saint-Pierre, J

1905
Bourque
v.
Massé.
Saint-Pierre, J. avec en sus, la charge de payer ce qui était dû à ses employés. Gendron refusa. Voyant qu'il ne pouvait réussir à persuader Gendron d'accepter les conditions qu'il lui proposait, il menaça de fermer la salle et de la laisser fermée, jusqu'au mois de mai.

Entre 10 et 11 heures de l'avant midi, Bourque fit son apparition au restaurant, où il trouva son cuisinier et les femmes qu'il employait, très alarmés de son absence. Il chercha à les rassurer et les invita à revenir le lendemain. Puis, il partit, après avoir fermé la salle à manger à clef.

Les deux défendeurs, Massé et Gendron, ne furent pas lents à profiter de cette circonstance. Ils allèrent trouver Beaudry, qui les autorisa à ouvrir la porte de la salle par force, si c'était nécessaire. Armés de cette autorisation, ils se procurèrent une clef et ouvrirent la salle.

Une fois à l'intérieur, ils firent l'inventaire des effets qu'il y avait là, et mirent de côté tout ce qui appartenait à Bourque. Non contents de s'assurer la possession de la salle, ils prirent les moyens d'empêcher Bourque de revenir l'exploiter.

Deux portes donnaient accès à cette salle, l'une sur la rue Vitré et l'autre à l'intérieur du restaurant en passant par la buvette.

On enleva la serrure de la porte de la rue Vitré que l'on remplaça par une autre, dont les défendeurs gardèrent la clef. La porte de l'intérieur fut barricadée avec une barre en bois.

Dans l'après-midi, entre cinq ou six heures, Bourque revint sur les lieux et trouva sa salle à manger fermée et barricadée comme je viens de le dire. On lui dit qu'il n'avait plus d'affaires dans la salle, et que s'il voulait y revenir on le recevrait en qualité de client, mais non autrement.

Le lendemain matin Bourque alla porter plainte devant le Magistrat de Police. Ce dernier, après avoir entendu les explications des intéressés, de part et d'autre, décida de ne pas intervenir, et déclara que l'affaire ne concernait que les tribunaux civils.

Pendant qu'ils étaient devant le Magistrat, les défendeurs firent l'offre à Bourque de lui laisser reprendre son restau-

rant, à la condition qu'il se conformât à son contrat, et qu'il continuât de donner à manger aux clients du restaurant, mais Bourque refusa d'accepter cette proposition. Il déclara que cela était son affaire à lui, et qu'il entendait agir comme bon lui semblerait.

1905.
Bourque
v.
Massé

Saint-Pierre, J.

Bourque ne reparut plus au restaurant et ne paya, ni ses fournisseurs, ni ses employés.

Le 11 de novembre 1902, la cause intentée par Massé et Gendron contre Bourque, devant la Cour de Circuit, pour expulser ce dernier, fut instruite et jugée par le juge Dorion. Le savant juge déclara, à l'encontre des prétentions des demandeurs dans la dite cause, que le bail de Bourque était un bail annuel et que le congé de trente jours qui lui avait été signifié était insuffisant. Le résultat fut que les demandeurs se virent déboutés de leur demande avec dépens.

Encouragé par ce succès, trois jours plus tard, Bourque intentait sa présente action.

Dans sa déclaration, il allègue qu'il a été dépossédé par force et violence, et réclame mille piastres de dommages-intérêts.

A cette action les défendeurs ont plaidé, en invoquant, entr'autres choses, la convention verbale intervenue, d'un côté, entre Beaudry dont ils étaient devenus les ayants-cause, et le demandeur de l'autre, et en alléguant le fait que ce dernier avait violé son contrat en fermant son établissement.

Deux questions ressortent des faits dont je viens de faire le récit :

1o. Le demandeur avait-il le droit de cesser de donner des repas aux clients de l'établissement et de fermer la salle à manger, comme il l'a fait, le 27 octobre 1902 ?

La réponse à cette questions doit-être dans la négative.

Bourque avait bien la jouissance de la salle à manger ; il avait bien le droit d'y donner des repas, mais il n'en avait pas la possession exclusive. Sa possession n'était qu'une possession accessoire à celle de Beaudry, d'abord, et, plus tard, à celle des défendeurs, qui étaient devenus les ayants-cause de ce dernier. Il n'avait pas le droit d'en interdire l'entrée aux défendeurs, ni d'empêcher que ces derniers continuassent à donner des repas à leurs clients, du moment que

1905. lui-même cessait de le faire. Fermer complètement la
Bourque salle à manger, aurait eu pour résultat d'exposer les défen-
v. deurs à payer l'amende de cent cinquante dollars, pour
Massé. Saint-Pierre, J. contravention à la loi des licences.

Les défendeurs avaient donc le droit d'ouvrir les portes de la salle et d'y donner à manger. Mais d'un autre côté, ces derniers avaient-ils le droit de se faire justice eux-mêmes et de barricader les portes de la salle de manière à en interdire l'entrée au demandeur Bourque?

En d'autres termes, les défendeurs étaient-ils tenus de mettre le demandeur en demeure d'exécuter son contrat, avant de l'exclure de la salle et d'en prendre possession pour leur compte personnel, en le notifiant qu'à l'avenir, il ne lui serait permis d'avoir accès à cette salle qu'en qualité de client?

Au soutien de la prétention des défendeurs, on pourrait invoquer l'article 1067 du code qui dit; "Le débiteur peut être constitué en demeure par les termes mêmes du contrat, lorsqu'il contient une stipulation que le seul écoulement du temps pour l'accomplir aura cet effet."

Par son contrat, Bourque s'était obligé de tenir la salle ouverte, et à défaut par lui de ce faire, ou advenant le fait qu'il fermerait la salle, Beandry avait le droit d'en prendre possession.

Néanmoins, faut-il que le fait de la violation du contrat soit manifesté et hors de toute doute.

Bourque était évidemment à bout de ressources dans le moment; mais il n'était pas impossible qu'il put, soit faire un emprunt d'argent pour continuer son exploitation, ou même en arriver à un arrangement quelconque avec ses créanciers, lequel arrangement aurait pu lui permettre de garder sa salle. Les défendeurs se sont trop hâtés de prendre possession.

Ils pouvaient bien se servir de la salle et donner des repas pour le compte du demandeur, en attendant que ce dernier fut mis en demeure de continuer l'exécution de son contrat, mais ils n'avaient pas le droit de prononcer eux-mêmes la déchéance du demandeur au droit d'exploiter cette salle.

et de mettre fin à son contrat, sans au préalable, obtenir l'assurance parfaite que Bourque entendait ne pas continuer.

Mais combien de temps a duré cette possession irrégulière ?

Suivant moi, elle a commencé dans la journée du 27 octobre, probablement vers midi, et elle s'est prolongée jusqu'à vers 10 heures et demie le lendemain matin. En présence du Magistrat de Police, les défendeurs ont offert au demandeur de lui laisser reprendre possession de sa salle à manger, à la condition qu'il continuerait de l'exploiter.

Le demandeur, au lieu d'accéder à cette demande, a formellement refusé de l'accepter. Ce refus n'était rien autre chose qu'une abdication des droits qu'il avait en vertu de son contrat.

A-t-il souffert des dommages par suite de l'acte des défendeurs qui l'ont ainsi exclu de leur salle à manger pendant quelques heures ? Non, pas un sou.

Les défendeurs, cependant, ont commis une illégalité à laquelle le tribunal ne peut donner sa sanction.

Ils seront donc condamnés à payer au demandeur, à titre de dommages exemplaires, une somme de cinq dollars, plus cinq dollars de frais.

Quant au surplus de sa demande, le demandeur en est débouté sans frais.

JUGEMENT DE LA COUR DE RÉVISION :

Le jugement de la Cour Supérieure ci-dessus est unanimement confirmé, l'unique " considérant " étant qu'il ne contient aucune erreur.

A. Delisle, pour le demandeur.

J. A. A. Brodeur, pour les défendeurs.

1905.
Bourque
v.
Massé.

Saint-Pierre J

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, June 3rd, 1905.

Coram SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J., MATHIEU and
CURRAN, JJ.

TESSIER DIT LAVIGNE, insolvent, & LA BANQUE
NATIONALE, claimant, & MATTHEWS ET AL., con-
testants.

*Insolvency — Claim by bank — Evidence — Best evidence —
Parol testimony — Written acknowledgment — Bills and
promissory notes — Surrender of draft to acceptor —
Discharge of drawer — Collateral security — Life policy
— Cash surrender value.*

Held: — 1. A claim by a bank against a customer for an overdraft originally evidenced by cheques, etc., may be proved against a third party contesting it, by the parol testimony of the customer, corroborated by his acknowledgment in writing of the correctness of the balance shown in his bank account, and his receipt for his cheques returned to him monthly according to custom, both given at the date of such surrender.

2. A surrender of a draft, by the bank holding it, to the acceptor, with the word *paid* stamped on it, is a complete discharge of the drawer, and it cannot afterwards be used by the bank in support of a claim against the latter, because the acceptor has since become insolvent.

3. A bank is not bound to credit a customer, who has become insolvent and upon whose estate it has a claim, with the cash surrender value of a policy of life insurance on the life of a third party, which had been transferred to it by the customer, as collateral security.

MATHIEU, J., *dissentiente*.

TAIT, A. C. J.:—

The insolvent carried on business at Joliette, under the firm name and style of "La Manufacture de Biscuits et Sucrieries de Joliette," and the management of this business was entirely in the hands of his son-in-law, D. P. Riopel, who held a power of attorney from him, for that purpose.

The assignment took place on the 23rd of February, 1902, and the Banque Nationale filed a claim for \$43,516.88, which was contested by the contestants.

The first item objected to is for a debit balance, or over-draft, in the insolvents bank account, amounting to \$12,253.-21. It is claimed by the contestants that the best proof is not produced in support of this item; in other words, that the checks, drafts and notes charged to the insolvent in his bank book, and which go to make this over-draft, have not been produced.

According to a common practice among banks, the cheques, drafts and notes, etc., charged in the bank book, were surrendered up every month, and a receipt taken for them. This receipt was in the following form:

“ La Banque Nationale,”

Succursale de Joliette, Qué.

“ Nous, soussignés, reconnaissons par les présentes, avoir
 “ reçu de la Banque Nationale, nos livrets balancés et tous
 “ nos chèques et autres effets de Commerce, chargés à nos
 “ comptes respectifs, à la date mentionnée à la droite de
 “ nos signatures respectives, et nous confirmons les balances
 “ qui sont inscrites dans nos livrets à cette date.”

Date de la
 livraison des
 documents.

SIGNATURE.

Date à laquelle le
 livre est reconnu
 balancé et les do-
 cument reçus.

Under this heading there is a receipt signed by Mr. Riopel on the 2nd of December, 1901, acknowledging the balance and the receipt of all vouchers up to the 30th of November, 1901. Another, signed in the name of the Company insolvent, by Miss Lépine, on the 3rd of February, 1902; she was book-keeper and, generally, did all the banking business of the Company. Then, on the 3rd of March, 1901, after the abandonment, a receipt is signed by Mr. J. A. Ostigny, who was in charge of the liquidation of the Company, under Mr. Piché, the curator. Mr. Riopel states, in his evidence, that all the documents substantiating this over-draft were received from the Bank.

Mr. Riopel testified that this balance is correct and due by the insolvent. He states that the vouchers were returned by the Bank on the 3rd of March, that he then examined

1905.
 Tessier
 &
 La Banque
 Nationale.
 Tait, A.C.J.

1905.
Tessier
&
La Banque
Nationale.
#—
Tait, A.C.J.

his pass-book and compared the entries and vouchers, and worked with the accountants, Labrecque & Caron, to establish the balance and found it correctly stated. His testimony was apparently received, at first, without objection; but when, after going over the items of the claim, he is asked generally as to its correctness, the question is objected to, as regards the over-draft, on the ground that his testimony is not the best evidence. This objection was reserved. He afterwards again testifies as to the correctness of the balance.

Mr. Lépine, who became Manager of the Bank only in October, 1902, after the abandonment, explains the custom of banks, with regard to the return of vouchers, and taking receipts therefor in the book already referred to, and also how the balance was reduced by the credit entries already mentioned.

I am of opinion that the evidence of Mr. Riopel, corroborated by the bank book, made out a *prima facie* case, and that this over-draft is correctly claimed and sufficiently proved. The vouchers, at the time of the trial, were not in the hands of the insolvent, nor of Riopel, nor under their control. They had been surrendered by the Bank and were in the hands of the curator, who was brought up by the contestants, as their witness.

He declared that he was in possession of all these vouchers belonging to the estate, from November, 1901, to February, 1902, inclusive, and he brought with him into Court a package containing a number of these, which he left in order that the parties might take communication of them, and stating that he had not had time to make a complete sorting of the documents.

Mr. Lépine was also examined by the contestants, and, after being asked about the various items of the claim, the deposition contains a declaration by the parties, that, in order to abridge the *enquête*, they consent to make an *ex parte* examination of the books, at the office of the Bank, and that the deposition of Mr. Lépine is suspended for that purpose. This adjournment took place on the 5th of April, 1904, and the deposition of the witness was resumed on the

16th of the same month, when he was called upon to produce a policy of insurance on the life of Riopel, about which there is also a dispute in this case, and is asked some more questions regarding it, but nothing further regarding the items of the claim.

1906.
Tennier
&
La Banque
Nationale.
Tait A.C.J.

The claimants having made out a *prima facie case*, and the contestants having had ample opportunity of examining the vouchers and the bank books, and not having in any way discredited the testimony of Mr. Riopel, corroborated, as I have already stated, by the Bank pass book and receipts, I think the proof should be considered sufficient and the judgment sustained on this point.

The next item objected to is one of \$5,500, which was supposed to represent a draft of Mr. Derome. The draft was not produced, and it turns out by the evidence that this amount did not represent a draft on Derome, but a note signed by the insolvent Company, and endorsed by Mr. Lépine and Mr. Riopel. Mr. Derome was not a party to it at all. The document got lost, and was only found during the trial, when it was produced. It seems to me clear, from the evidence, that the bank has a right to claim for this amount.

The third objection is against two acceptances by Mr. Fontaine, one for \$101.87, and another for \$116.24. One of these drafts matured on the 20th of February, and the other on the 22nd, that is just the day before the assignment of the Company insolvent, and, as they matured, they were charged to Fontaine's account, and returned to him with his other vouchers at the end of February, stamped *paid* by the Bank. Fontaine assigned on the 17th of March, and, on the 24th of March, the Bank got back the drafts from him, explaining that, as his account was overdrawn at the time the drafts were charged, they were not paid and were marked paid by error. Fontaine surrendered the drafts to the Bank, and the latter thereupon gave him credit for them and charged them to the insolvent Company. I am of opinion that the Bank cannot claim on these drafts, as against the Company insolvent. By charging them to Fontaine and marking them paid and returning them to him,

1905.
Tessier
&
La Banque
Nationale.
Tait, A.C.J.

the Company insolvent, as drawer of the drafts, was discharged. The Bank cannot, because Fontaine became afterwards insolvent, re-take possession of the drafts which they considered paid, and claim on the drawer. The amount of these two drafts therefore must be deducted from the claim.

The next item objected to are two notes of Fontaine for \$77.37 and \$200 respectively. These notes were not produced, and it is claimed that they were lost. Lépine, the manager of the Bank, states that he never saw them, and Masson, the clerk employed by the curator, testifies he had searched for the notes, but had not found them. Riopel, the only one examined, who had ever seen the documents, states he does not know whether they were notes or drafts, but that, in either case, the insolvent received consideration for them from the Bank, and owes the amount.

I must confess, that to my mind, the proof is not very satisfactory, but the first Court and my learned brother, Curran, find it sufficient, and I do not find my objection strong enough to justify me in differing from them.

The fifth objection is that the Bank held a policy of life insurance for \$1,000 on the life of Riopel, payable to his wife, and which had been transferred to the Bank, as collateral security for the over-draft of the insolvent. All the premiums have been paid, and, according to the terms of the policy, it has a cash surrender value of some \$243, and the contestants claim that the Bank should give credit for this amount. This security did not come from the insolvent. The policy is payable upon the death of Riopel. The Bank has to wait until the death of Riopel, to collect the full amount, and possibly may receive nothing from it. I don't think the claimants are bound to give credit for the \$243.

I would therefore deduct from the claim filed the two items of \$101.87 and \$116.24, making together \$218.11, and I would otherwise confirm the judgment with costs against the claimants in Review.

Renaud & Guilbault, for the claimant.

Atwater, Duclos & Chauvin, for the contestants.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 23 juin 1905.

Présent : FORTIN, J.

MARSAN ET AL. v. GUAY ET AL.

Expropriation—Défaut de règlement—Nullité de résolution autorisant le paiement d'indemnité.

JUGÉ : — Une résolution du conseil de ville de la cité de St-Henri de payer une somme à un propriétaire, comme indemnité de terrains que la cité s'est appropriés pour des fins de volerie, sans règlement d'expropriation, est nulle ainsi que le paiement fait en vertu de cette résolution, et trois contribuables, électeurs municipaux de la cité, ont droit d'action pour faire prononcer cette nullité et pour faire condamner le propriétaire à rembourser à la dite cité, la somme qui lui a été ainsi payée.

L'action est intentée par trois contribuables, électeurs municipaux de la cité de Saint-Henri, en nullité d'une résolution autorisant le paiement d'une somme de \$3,160.00 au défendeur Guay.

Les faits nécessaires à l'intelligence du jugement rendu sont les suivants :

Le défendeur Eugène Guay, depuis au-delà de cinq années maire de la cité défenderesse, prétendit que cette dernière s'était, à des époques différentes, approprié, pour l'élargissement des rues Saint-Alphonse, Saint-Ferdinand et Saint-Antoine, certaines lisières de terrain lui appartenant. Il fit au conseil de la cité défenderesse une réclamation pour être indemnisé de tous dommages lui en résultant. Après délibération entre les parties défenderesses, il y eut une entente par laquelle le chiffre de cette indemnité fut fixé à \$3,160.00, qui devait représenter pour le défendeur Guay, le prix de ces lisières de terrain et les dommages qu'il avait pu subir. La résolution ci-dessus relatée fut passée par le conseil de la cité défenderesse et acte de cette convention fut dressé devant A.C.A. Bissonnette, notaire.

Les demandeurs attaquent cette résolution, l'acte et le paiement fait, comme entachés d'illégalité, pour plusieurs raisons, entre autres pour celle qu'il n'y a jamais eu de règlement

1905.
—
Marsan
v.
Guay.

d'expropriation. C'est sur cette dernière raison seule que la Cour a maintenu leurs prétentions.

Les motifs du jugement sont dans les termes suivants :

“ L'acquisition faite par la cité de St-Henri, le 17 juillet 1903, par acte reçu devant Bissonnette N.P., en conformité d'une résolution de son conseil en date du 15 juillet susdit, constitue, pour la presque totalité, une expropriation des lisières de terrain décrites au dit acte pour les fins de l'élargissement des dites rues, et le paiement des dommages résultant de la dite expropriation.

“ La dite Cité n'a passé aucun règlement ordonnant l'élargissement des dites rues et l'expropriation des dites lisières de terrain, et en l'absence de règlement, la dite Cité n'avait pas le droit de procéder à l'expropriation des dites lisières de terrain comme elle l'a fait.

L'action fut en conséquence maintenue, la résolution cassée et annulée, le paiement à Guay déclaré illégal et ce dernier fut condamné à le rembourser à la cité de Saint-Henri, le tout avec dépens.

Beaulieu & Gagné, pour les demandeurs.

Adolphe Bazin, conseil.

Coderre, Cédras & Magnan, pour les défendeurs.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, May 29th, 1906.

Coram SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J., TASCHEREAU and
LORANGER, JJ.

LA BANQUE NATIONALE v. DROLET ET AL.

Promissory note — Legal consideration — Renewal of forged paper — Liability of indorser.

HELD : — A promissory note given in payment, or renewal, of notes of the maker bearing indorsements forged by him, to the bank which discounted and holds the latter paper and is aware of the forgery on it, is valid, and, as a consequence, the indorser of such a note is liable to the bank for the amount, more particularly if, at the time he indorsed it, he was not aware of the forgery and fraud in question.

The judgment under review was rendered by the Superior Court, PARADIS, J., sitting at Iberville, on the 5th of January, 1905.

1905.
La Banque
Nationale
v.
Drolet.

SIR M. M. TAIT, A.C.J.:—

This action was brought to recover the sum of \$6,702.-53, and interest, being the amount of a promissory note signed on the 28th of December, 1903, by the defendant Lortie, drawn to the order of the defendant Drolet, and endorsed by the latter.

Lortie did not plead, but the defendant Drolet pleaded that he was not responsible for the amount of the note, because he endorsed it upon the understanding, and under the condition, that he would incur no responsibility towards the plaintiff by so doing, and that the endorsement was for an illegal consideration, namely, for the compounding of a felony.

The first court, after hearing the evidence, held that the pretension of the defendant, that he had signed upon condition that he would not be responsible, could not be proved by parol evidence, and, moreover, that the proof was insufficient. It also held that it had been established, as well by the plea as by the proof, that the defendant had no knowledge, before, and at the time of endorsing the note, of the frauds charged against the other defendant, Lortie, and that he, the Defendant Drolet, had voluntarily and freely endorsed the note, without having in any way been influenced by any illegal threats or considerations.

We are all of opinion that the judgment is well founded.

The proof shows that Lortie owed the plaintiff \$7,000 for commercial paper, which he had signed and endorsed with the name of another party, which he had forged. The forgery being discovered, Lortie, at the suggestion of the agent of the plaintiff and in company with him, asked the assistance of his father-in-law, Michel Lefebvre, to whom the situation of affairs was made known; the father-in-law, not being personally able to meet this debt which his son-in-law owed, requested his friend Drolet to endorse a note. The defendant admits that he consented to endorse this note for Lortie, who, he thought, was perfectly sound, and executed a mortgage in fav-

1905.

La Banque
Nationale
v.
Drolet.
Tait, A.C.J.

our of the Bank, as collateral security for the payment of the note so endorsed by him, for the sole purpose of obliging his friend Lefebvre. A month afterwards, he endorsed another for \$6,900, in renewal of the \$7,000 note, and again, two months afterwards, he endorsed the note which is now sued upon as a further renewal. He did all this without making any enquiry as to the position of Lortie, and without any representations being made to him, or any information given to him, regarding the position of the latter.

It appears to me that the defendant Drolet can only escape responsibility upon the grounds, either, that Lortie's contract, as maker, was void *ab initio*, under article 990 C. C., and therefore his, Drolet's endorsement was also void, or else, that his consent was obtained by the Bank under such circumstances as to render it invalid (art. 988 C. C.)

As to the first ground, I think that Lortie could under the circumstances, give a valid note for the money he lawfully owed the Bank, and which it had a right to recover from him. It was an acknowledgment of a debt due.

As to the other point, the Bank did not come in contact with Drolet at all. His consent, therefore, was not obtained by it, but was given voluntarily, at the request of his friend Lefebvre, who was not a party to the note, and to oblige him, and was given, as already stated, in ignorance of any wrongdoing on the part of Lortie.

The judgment is therefore confirmed with costs.

Monet & Gosselin, for the plaintiff.

P. A. Chassé, for the defendant.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 8 août 1905.

Présent : LARUE, J.

PLAMONDON v. BLOUIN ET AL.

*Procédure — Bref d'injonction — Procédure exceptionnelle —
Cas d'urgence.*

JUGÉ : — Le bref d'injonction est une procédure exceptionnelle, d'une extrême rigueur, qui ne doit être accordée que dans des cas d'urgence où il offre le seul moyen de prévenir un préjudice sérieux ou irréparable. Par suite, lorsque les directeurs d'une compagnie industrielle font des démarches, en exécution de résolutions des actionnaires adoptées en réunion générale, pour vendre les biens de la compagnie, la demande d'un actionnaire opposant d'une injonction, pour les en empêcher, et qui n'est pas dans les conditions ci-dessus, doit être rejetée.

LARUE, T :

Les défendeurs sont attaqués, tant personnellement qu'en leur qualité de directeurs de "La Compagnie de Pulpe de Métabetchouan," corps politique constitué en corporation par le statut 2 Ed. VII, ch. 78.

La requête allègue en substance que le requérant est actionnaire de la Compagnie et a payé 55 pour 100 de ses actions; que la Compagnie a dépensé des sommes considérables pour l'achat d'un chemin de fer, de pouvoirs d'eau et de terrains, pour l'achat de la construction de moulins et machines pour la manufacture de la pulpe, etc;

Qu'en mai 1903, elle a suspendu tous ses travaux et était alors endettée en une somme d'environ \$85,000;

Qu'elle doit maintenant \$160,000 laquelle somme ajoutée au montant versé par les actionnaires représente une dépense totale de \$326,800;

Que le 7 avril 1903, les actionnaires décidèrent qu'il était préférable de vendre l'actif de la Compagnie au prix de \$300,000;

Qu'une option dans ce sens, jusqu'au 15 juin 1903, fut donnée à Eugène Leclerc et, à son expiration, continuée pour \$330,000 par la direction, de mois en mois jusqu'en décembre 1903, et, en janvier 1904, continuée de nouveau pour trois autres mois;

1905.

Plamondon

V.

Blouin.

Larue, J.

Le requérant s'attaque en droit à partie des allégations de la réponse des intimées et réplique que la partie des réponses qui se rapporte à Paquet est étrangère à la contestation. Il réaffirme les allégations de sa requête.

Toute la preuve faite dans la cause consiste, de la part du requérant :

1. En deux affidavits : l'un, du requérant, jurant que les faits mentionnés dans la requête sont vrais, à l'exception des faits relatifs au refus des intimés de donner communication des livres, lesquels faits ne sont pas à sa connaissance, et l'autre, du ci-devant gérant Paquet qui atteste la vérité de ce dernier fait.

2. En deux lettres, en date du 16 juin dernier, l'une du secrétaire-trésorier de la compagnie au notaire Faucher, protestant de la part des directeurs, parce que Faucher aurait offert en vente, sans autorisation, sur le marché américain, l'actif de la compagnie et menaçant Faucher des dommages pouvant résulter de ce que cette intervention pourrait faire manquer une vente par une personne autorisée, et la réponse du notaire Faucher niant l'accusation, et ajoutant qu'après que cette personne autorisée serait fatiguée de parcourir le marché américain, pour effectuer une vente de l'actif de la compagnie, lui (Faucher), se permettrait de faire une offre sous dix jours d'avis.

3o. D'un protêt du 15 juin dernier, récitant la résolution du 11 mai 1904, sa ratification par les actionnaires à la condition que si, à l'expiration de son option, le 15 juin la vente n'était pas faite, Leclerc serait tenu de payer l'intérêt sur le prix de vente, \$230,000.00.

Ajoutant que Leclerc a payé l'intérêt jusqu'au 1er mai dernier, mais a refusé de payer depuis; que le 9 juin, les directeurs ont adopté une résolution pour déclarer que Leclerc avait seul l'autorisation de vendre les propriétés de la Compagnie;

Que ces résolutions peuvent compromettre gravement les intérêts de la Compagnie,

(a) En laissant entendre que l'option à laquelle Leclerc aurait renoncé le 1er mai, lui aurait été continuée sans condition.

(b) En écartant par là tout autre acheteur qui pourrait se présenter.

De la part des intimés.

1906.
Plamondon
v.
Blooin.
Larue, J.

1. En cinq affidavits :

Trois des directeurs intimés, Tanguay, Létourneau et Lamontagne, à l'effet qu'ils n'ont cherché qu'à mettre à exécution les résolutions des actionnaires, pour arriver à vendre au meilleur des intérêts de la Compagnie, les propriétés et l'actif de cette dernière; qu'il n'ont aucunement conspiré avec Leclerc ou aucune autre personne, pour vendre à sacrifice; qu'ils ont toujours cherché à faire et ont fait loyalement et honnêtement leur devoir comme directeurs de la Compagnie, leur intérêt personnel, tant comme actionnaires, que comme endosseurs des billets de la Compagnie, les obligeant de faire l'impossible pour vendre dans les meilleures conditions; qu'ils ont raison de croire que la vente projetée est sur le point de se réaliser par l'entremise du dit Leclerc, et que cette vente sera la meilleure qui puisse se faire dans les circonstances; que tous les faits mentionnés dans la réponse à l'injonction sont vrais.

Le quatrième affidavit de Eugène Leclerc jurant qu'il n'a pas conspiré frauduleusement, ou illégalement agi, pour obtenir l'option qui lui a été donnée; qu'il a fait toutes les démarches requises pour vendre, avec toute la diligence, la prudence et les soins requis; qu'il a lieu de croire que la transaction est sur le point de s'effectuer au meilleur des intérêts de la Compagnie; que tout retard ou obstacle qui retarderait la vente dans les conditions à lui faites par les résolutions mentionnées dans la réponse, risquerait de la faire manquer au grand dommage de la Compagnie, et qu'il est convaincu que la requête pour injonction est faite dans le but de faire manquer cette vente; que tous les faits mentionnés dans la réponse, en tant qu'ils le concernent sont vrais.

Le cinquième affidavit, du procureur des intimés, expliquant qu'il n'a pu produire les affidavits des autres intimés, vu leur absence.

1905.

Plamondon

V.

Blouin.

Larue, J.

20. En la production des quatre pièces suivantes :

(a) Extrait des minutes de l'assemblée des directeurs, en date du 11 mai 1904, constatant que ce jour là, les directeurs ont pris communication d'une lettre de Leclerc, les informant qu'il n'a pu terminer le projet de vente de l'actif de la compagnie, tel que convenu, et qu'il ne peut offrir un prix plus élevé que \$230,000.00, qu'il a alors été proposé et résolu d'approuver le projet de vendre les propriétés et la charte de la compagnie à Leclerc, à certaines conditions y mentionnées, le prix de vente devant être de \$230,000.00, aux conditions suivantes :

Qu'après le 15 juin, si Leclerc n'est pas prêt à exécuter sa vente, il devra payer à la Compagnie, s'il veut conserver son option, l'intérêt à 6 pour cent. sur les \$230,000.00, et que comme garantie de la sincérité de son offre, Leclerc fera un dépôt de \$3,000.

Tous les directeurs paraissent avoir été unanimes dans leur approbation de vendre à Leclerc; deux sur sept ont différé sur le mode d'appliquer le dépôt de \$3,000.00 à être fait par Leclerc.

(b) Extrait des minutes de l'assemblée générale des actionnaires, tenue le même jour, contenant une proposition à l'effet d'approuver et confirmer dans son entier et dans tous ses détails le projet de vente susdit et d'autoriser les directeurs à lui donner effet et à le mettre à exécution tel que mentionné dans la résolution du bureau de direction.

Cette résolution a été adoptée à la majorité de 2209 parts contre 491.

91 actionnaires pour.

17 actionnaires contre.

(Je vois parmi les actionnaires qui ont voté en faveur de cette résolution les noms du Requérent pour 10 parts, et de Paquet pour 8 parts).

(c) Rapport des directeurs à l'assemblée générale du 30 juin 1905, annonçant leur regret de n'avoir pu réussir à exécuter le projet de vente, vu certaines difficultés relatives au pouvoir d'eau à St-André.

(d) Un extrait des minutes de l'assemblée générale des actionnaires, à laquelle il fut décidé à l'unanimité de con-

tinuer l'option à Leclerc jusqu'au premier novembre prochain, Leclerc s'engageant à continuer de payer en argent les intérêts sur le prix de vente suivant l'option du 11 mai 1904.

Avant d'entrer dans la discussion des faits soulevés, je rappellerai les principes bien connus qui doivent guider notre appréciation.

La procédure par injonction est une procédure exceptionnelle, d'une extrême rigueur et ne doit être accordée que dans des cas d'urgence et lorsqu'il est démontré (art. 957 C. P. C.), que la commission ou la continuation d'une action ou opération causerait un tort sérieux ou irréparable.

Comme dit High, on Injunction, p. 20:

"An injunction being the strong arm of equity should never be granted except in a clear case of irreparable injury and with a full conviction on the part of the Court of urgent necessity."

Même auteur, p. 1184, etc., p. 28:

1. Spelling, on Injunction, 12, 66: "A clear necessity must be shown for affording immediate protection to some right or interest which would otherwise be seriously injured."

Le même auteur, par. 694:

2. Beach, on Injunctions, par. 1333;

Delorimier, J., in re *Delaney vs. Guilbault*.⁽¹⁾

"Pour l'obtention d'un bref d'Injonction, le requérant doit démontrer un droit clair et indisputable, et que sans ce bref il peut lui résulter un préjudice sérieux, réel.... Le juge, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'il possède, doit considérer les droits apparents des parties et les inconvénients ou dommages qui pourraient résulter à l'une ou à l'autre, par suite de l'émission du bref, etc."

Junge Johnson, J., in de *White vs. Whitehead et al.*⁽²⁾

Jetté, J., in *Dobie vs. The Board, etc., of Presbyterian Church*.⁽³⁾

(1) 19 R. L., 544.

(2) 7 L. N., 292.

(3) 3 L. N., 308.

1905.
Plamondon.
Blouin.
Larue, J.

1905. Hall, J., *in re South Shore Ry. vs. The Grand Trunk Ry Co.* (1)

Plamondon
v.
Blouin.

Larue, J.

"Petitioner's right must be manifest and an unmistakable one." *Bird vs. Merchants Telephone Co.* (2)

Le requérant a-t-il établi la validité de ses griefs?

La conspiration qui, suivant lui, aurait été tramée entre les directeurs et Leclerc dans le but de libérer celui-ci du paiement des intérêts et de son dépôt de \$3,000, et par suite, de sacrifier les intérêts de la Compagnie n'est pas prouvé.

Ils ne sont affirmés que par l'affidavit du requérant.

Ils sont niés tant par la réponse des intimés que par les affidavits des trois directeurs que j'ai mentionnés. Je dirai plus.

Lors même qu'il serait prouvé que c'est l'opinion des directeurs de faire ces sacrifices pour faciliter la vente à Leclerc, il ne s'en suivrait pas qu'il y aurait conspiration. Ce sera évidemment du domaine des actionnaires de se prononcer sur cette question, et s'ils étaient du même avis que les directeurs, n'auraient-ils pas droit de trouver arbitraire l'ingérence immédiate du juge?

Les affaires de la compagnie ne sont pas prospères. Elle doit à peu près autant que son capital payé. Ses opérations sont, d'après les allégations mêmes du requérant, suspendues depuis deux ans. Ses dettes augmentent à mesure que les délais s'écoulent. Elle est même sous le coup de plusieurs poursuites.

Il me paraît bien évident que, dans l'intérêt de tous, une vente immédiate serait à souhaiter.

Le requérant, dont les intérêts sont minimes, si on les compare avec ceux des directeurs poursuivis (10 parts contre 245), et qui, après avoir consenti à la vente à Leclerc au prix de \$230,000.00, s'y oppose maintenant sous prétexte qu'on veut libérer Leclerc du paiement des intérêts, devrait, pour justifier la position qu'il a prise, démontrer que l'émission de l'injonction bénéficierait aux actionnaires et à la Compagnie.

Il ne dit pas quelle meilleure vente pourrait être effectuée.

(1) 12 B.R., 28.

(2) 5 C.S., 445.

S'il obtenait l'injonction interlocutoire qu'il demande qu'arriverait-il, suivant toutes probabilités ?

La vente par Leclerc pourrait manquer et il en résulterait soit le "statu quo," durant lequel les affaires de la compagnie continueraient à périliter, soit la substitution (comme paraît en donner l'idée la correspondance contenue en l'exhibit 1 du requérant) d'un autre à Leclerc, comme "optionnaire," et dans ce cas, tout serait à recommencer.

Je suis d'avis que le requérant n'a pas justifié sa demande et qu'il y aurait injustice grave à accorder sa requête.

Quant au grief relatif au refus des directeurs de donner communication des livres de la Compagnie, fût-il fondé, ce que je ne suis pas prêt à admettre, il pourrait peut-être justifier une demande pour forcer les directeurs à donner cette communication, mais non pas une demande d'injonction comme celle faite.

La requête est rejetée avec dépens.

Fisel & Grenier, pour le réquerant.

Robitaille & Roy, pour les intimés.

1905.
Pamondou
v.
Blomin.
Larue, J.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 2 octobre 1905.

Présent : LARUE, J.

LA COMPAGNIE CANADIENNE D'ÉCLAIRAGE ÉLECTRIQUE v. TANGUAY.

*Propriété — Rivière flottable — Lit des rivières non flottables
— Action possessoire — Article 400 C.C.*

JUGÉ :—1. Une rivière est flottable, au sens de l'article 400 C.C., lorsqu'on peut y faire le transport de radeaux ou trains de bois ; celle qui ne peut porter le bois qu'à bûches perdues ne l'est pas.

2. Le lit d'une rivière non flottable appartient jusqu'au milieu aux propriétés riverains, et ceux qui le sont des deux côtés opposés ont la propriété de tout le lit qui se trouve entre leurs immeubles. Ils ont, par conséquent, le recours de l'action en complainte contre ceux qui les troublent dans leur possession de ce lit.

1905.

LARUE, J.:—

La Compagnie
Canadienne
d'Eclairage
Electrique
v.
Tanguay.

Allégations de la demanderesse:

La rivière Chaudière traverse les paroisse de St. Jean Chrysostome, St-Etienne de Lauzon et St-Nicolas, dans le comté de Lévis.

La demanderesse est propriétaire des lots suivants, situés de chaque côté de la rivière Chaudière, savoir: 458, 465 et 466 de St-Nicolas, des lots 2B, 1 et 1A, de St-Etienne de Lauzon, des lots 255 (partie nord) de St-Jean Chrysostôme, de la partie sud des lots 627 et 628 et 256 et d'une petite île étant le No. 553 de la même paroisse.

La demanderesse a fait des travaux considérables sur la rivière Chaudière, y a construit une écluse et y a installé une usine électrique, et tout cela a coûté des sommes considérables.

Elle est depuis cinq ans en possession, comme propriétaire, des lots mentionnés, ainsi que du lit de la rivière vis-à-vis ces lots. La rivière, elle-même, qui coule entre ces lots, n'est ni navigable, ni flottable, sauf à bûches perdues, dans la crue des eaux et par exception.

En décembre, janvier et février derniers, le défendeur sans droit, ni justification et sans permission, a troublé la possession de la demanderesse et s'est emparé en grande partie de tous les dits lots et troublé la possession de la dite demanderesse, tant pour les dits lots et partie des dits lots, que pour le lit de la rivière et les îles qui s'y trouvent; a déposé du bois sur ces lots et parties de lots, s'en est servi, ainsi que du lit de la rivière et des îles, comme s'ils étaient sa propriété et y a fait des travaux, opérations et constructions.

En outre le défendeur a troublé la possession de la demanderesse en faisant des constructions sur les terrains formant partie des lots No. 1 et 1A de St-Etienne de Lauzon ci-dessus.

De plus, la demanderesse a construit une écluse sur la rivière Chaudière, ce qui a eu pour effet de faire monter l'eau de la rivière qui se trouve ainsi à couvrir artificiellement une certaine partie des terrains riverains, qui, sans cela, ne seraient pas couverts par l'eau.

Les conclusions sont :

10. Que la demanderesse soit déclarée possesseur à titre de propriétaire des immeubles ci-dessus décrits, du lit de la rivière Chaudière et des îles qui s'y trouvent.

20. Qu'il soit fait défense au défendeur de continuer à troubler la possession de la demanderesse, qu'il soit condamné à défaire tout ce qu'il a fait de travaux et constructions et, à défaut par lui de ce faire, que la demanderesse soit autorisée à procéder à la démolition des dits travaux et à l'enlèvement des matériaux, aux frais et dépens du défendeur, le tout avec dépens.

Le défendeur admet que la demanderesse a fait des travaux considérables sur la rivière Chaudière, nie que les titres de la demanderesse lui donnent le terrain qu'elle décrit dans son action et nie toutes les autres allégations de la demande.

Il plaide que la rivière Chaudière est une grande rivière, qui a un parcours d'au-delà de 160 milles, est flottable sur tout son parcours, a toujours été considérée comme telle et est même navigable en certains endroits et spécialement là où se trouvent les propriétés de la demanderesse; qu'en conséquence la dite rivière forme partie du domaine public et que la demanderesse n'a pu y exercer aucune possession utile; que lui, le défendeur, est depuis longtemps en possession et propriétaire d'une grande étendue de terrain sur les rives de la dite rivière, tel qu'indiqué par les lignes vertes sur le plan Fafard qu'il produit.

Que la demanderesse n'a jamais acquis, ni possédé le lit de la rivière Chaudière et n'y a fait aucun acte de possession quelconque.

Que le défendeur a voulu, comme il en avait le droit, se servir de la dite rivière pour y flotter le bois destiné à son commerce et, à cet effet, a placé les piliers ou cages dans le lit de la rivière.

Que dans le cours de l'hiver dernier, il a transporté des matériaux destinés aux constructions ci-dessus et n'a passé que sur son propre terrain, ou dans les chemins publics, ou sur la glace formée sur la dite rivière, à laquelle le public a accès depuis un temps immémorial.

1905.

La Compagnie
Canadienne
d'Éclairage
Électrique
v.
Tanguay.
Larue, J.

1905.

La Compagnie
Canadienne
d'Eclairage
Electrique
v.
Tanguay.
Larue, J.

Que le défendeur n'a causé aucun dommage à la demanderesse, mais en eut-il causé ou pourrait-il en causer, il est prêt à le payer, à dire d'experts et il demande acte de cette déclaration.

La demanderesse répond en niant en substance les allégations du plaidoyer et surtout que la rivière Chaudière soit navigable ou flottable dans aucune de ses parties. Elle ajoute qu'il est vrai qu'il y a, en amont de son écluse, une certaine étendue d'eau, mais que c'est une eau artificiellement retenue par les travaux de la demanderesse et que c'est par cette crue artificielle des eaux, en amont de la chaussée, que se trouve recouverte une partie des terrains appartenant à la demanderesse et sur laquelle le défendeur a empiété.

Le défendeur a produit une réplique générale.

Le lendemain du rapport de l'action, le 2 mars 1904, la demanderesse a demandé et obtenu d'un juge de cette cour une ordonnance d'injonction interlocutoire enjoignant au défendeur, sous toutes peines de droit, de cesser tout acte de possession ainsi que tous travaux, etc. sur les dits immeubles ainsi que dans le lit de la rivière Chaudière, vis-à-vis iceux, jusqu'à adjudication sur les droits respectifs des parties,—statuant, la dite ordonnance que la dite injonction interlocutoire fut jointe aux procédures en cette cause.

Je suis appelé à me prononcer sur le mérite de la cause, ainsi que sur la dite injonction.

La demanderesse a acheté les lots qu'elle mentionne de H. M. Price, le 15 septembre 1899. Du moment de sa prise de possession, elle a fait, tant dans la rivière que sur ses lots, des travaux considérables et de grande valeur.

Elle a construit une écluse ou chaussée traversant la rivière au-dessus de la chute et d'une largeur de plus de 800 pieds,—dans le but de recueillir l'eau dont elle avait besoin pour alimenter son pouvoir moteur, générateur d'électricité.

Elle s'est servi du lit de la rivière en face de ses lots, tant pour la construction de ces travaux, que pour leur entretien, y a tenu des chemins durant l'hiver et fait tous les ouvrages nécessaires et utiles pour les besoins de son exploitation. Le défendeur, qui détient, comme locataire, certaines parties de lots, du côté est de la rivière, a fait dans le lit de la rivière

et sur le coté ouest d'icelle, certains travaux que je mentionne plus bas—De là l'action.

Je crois que l'examen des titres produits par les parties est la première étude qui s'impose, vu que cet examen peut servir à établir ou qualifier la possession.

1905.
La Compagnie
Canadienne
d'Eclairage
Electrique
v.
Tanguay
Larue, J

La rivière Chaudière à partir du pont du Grand Tronc, au sud, en descendant au nord jusqu'au fleuve St.-Laurent est bordée du coté ouest par les lots 2B, 1 et 1A, de la paroisse de St.-Etienne de Lauzon et 455, 465 et 466 de la paroisse de St.Nicolas.

Les titres de la demanderesse lui donnent les parties de ces lots attenants à la rivière.

Le défendeur n'a aucun titre pour aucun de ces lots et n'en paraît pas réclamer.

Quant au côté est de la rivière, aussi à partir du pont du Grand Tronc en descendant jusqu'au fleuve, il y a à venir à la chaussée construite par la demanderesse les lots 256 et 255 de St.-Jean Chrysostome et 627 et 628 de St. Romuald.

La demanderesse exhibe un titre pour toutes les parties de ces lots bornant la rivière.

Elle est aussi propriétaire de l'île située sous le pont du Grand Tronc et se prolongeant au sud, désignée sous le No. 553 du cadastre.

Le défendeur produit, comme titres à partie des lots 254, 256 et 628, des baux d'Amédée Cantin, de Jacob Cantin et d'Adjutor Cantin. Aucun de ces titres ne borne à la rivière, celui de Jacob Cantin, pour partie de 628, le borne à l'ouest à la demanderesse. Le défendeur a produit le plan Fafard, qui le borne à la rivière, au No. 254. Mais ce plan me paraît erroné, il est contraire au cadastre, contraire au titre. En outre, l'arpenteur Fafard n'a rien mesuré autrement qu'à l'œil. Il n'avait pas ses instruments, et, de plus, lors de sa visite, les eaux étaient très grosses.

Je ne puis donc me fier à ce plan.

Il suit que si la rivière Chaudière n'est ni navigable, ni flottage, elle appartient au propriétaire riverain, qui est la demanderesse, à moins de réserves expresses à son contrat, ou

1905.

La Compagnie
Canadienne
d'Eclairage
Electrique
v.
Tanguay.
Larue, J

à moins que le défendeur n'ait des droits sur le lit de la rivière, en vertu de statuts spéciaux. ⁽¹⁾

Avant d'aller plus loin, je dirai en deux mots que les travaux que le défendeur a faits dans la rivière consistent en un quai ou une culée appuyé sur le lot 1 de St-Etienne de Lauzon et se prolongeant dans la rivière sur une longueur de 400 pieds ou plus, et en 7 piliers ou cages, placés dans le lit de la rivière dans le but de fixer solidement les estacades ou *booms* que le défendeur voulait y mettre.

Tous ces travaux se trouvent dans le lit de la rivière, entre les lots 1, 1A de St-Etienne et 459 de St-Nicolas, à l'ouest, et 256 et 255 de St-Jean Chrysostôme, à l'est, et par conséquent en face des lots de la demanderesse.

Le défendeur a aussi placé du bois sur le bout de l'île No. 553 et sur la rive du No. 255 appartenant à la demanderesse.

Le défendeur n'a donc pas de droits sur la rivière comme propriétaire riverain.

Mais il affirme que cette rivière est navigable, en partie, et flottable sur tout son parcours, qu'elle forme partie du domaine public et qu'il a droit de s'en servir.

Ceci nous amène à l'examen de la principale question qui consiste à déterminer si cette rivière est navigable ou flottable.

J'ai déjà eu l'occasion, dans la cause de la rivière Moisie, ⁽²⁾ d'étudier cette question de navigabilité ou de flottabilité d'une rivière et voici ce que je disais :

“ L'art. 400 du C.C., se lit comme suit :

“ Les chemins et routes à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables et flottables et les rives, les rivages, les lais, relais de la mer. . . . sont considérés comme des dépendances du domaine public.”

L'art. 400 diffère du C. N., art. 539, en ce qu'il se sert de la conjonction *et*, entre les mots navigables et flottables, tandis que l'art. français se sert de la disjonctive *ou*. Il est évident qu'il ne faut pas interpréter notre article à la lettre et juger

(1) *The Queen & Robertson*, 6 S.C.R., 53.

In re Fisheries Case, 26 S.C.R., 517, 546.

Hurdman & Thompson, 4 B.R., p. 409.

9 Pothier, n. 53;

Vol. A, Quest. Seign., pp. 68A et 358B.

(2) *Le Procureur-général v. Fraser*, 25 C.S., 117.

qu'un fleuve ou une rivière ne tombera dans le domaine public qu'autant qu'il est à la fois navigable et flottable. Il est clair qu'une seule de ces conditions suffit. 2 Mignault, Droit Civil, 458. ⁽¹⁾

Les auteurs cités par nos codificateurs se servent de la conjonction disjonctive *ou*.

Qu'est-ce qu'une rivière navigable ou flottable. ?

D'après le droit anglais, les estuaires des rivières dans lesquelles les marées se font sentir forment partie du domaine "public, par le fait seul que la mer y monte et baisse. ⁽²⁾

"La loi Française est différente et c'est elle qui s'applique.

"Dans cette cause des pêcheries, la Cour Suprême l'a décidé et voici comment, à la p. 548, s'exprime le juge Girouard:

"D'après l'ancienne loi française, le roi était seul propriétaire du lit et des rives de toutes les rivières navigables et flottables et des pêcheries dans ces rivières, sujet au droit public de navigation et de pêche partout où il n'avait pas été fait de concession exclusive. Les pouvoirs du roi de France sont passés à la Couronne d'Angleterre en vertu de l'acte de Quebec 1774; et par conséquent, le droit commun anglais qui, depuis la Grande Charte, ne permet pas au public d'acquérir aucun droit de pêche dans les eaux navigables, n'a pas force de loi dans notre province.

Voir aussi dictum de Strong, J.C., p. 518.

La même décision a été rendue par notre Cour d'Appel, in re Hurdman & Thompson déjà citée.

Quelle est, d'après l'ancien droit français, la définition d'une rivière navigable et d'une rivière flottable?

D'après les anciennes ordonnances, les fleuves et rivières portant bateaux étaient navigables. ⁽³⁾

"On appelle flottable, (dit 1. Gaudry, du Domaine, No. 121) une rivière sur laquelle on conduit les trains ou brelles c. a. d. des masses de bois de charpente, de menuiserie ou de

⁽¹⁾ Bossé, J., in re Hurdman & Thompson, 4 R.J.O., C.B.R., 432.

⁽²⁾ Hall, On Sea Shore, pp. 3, 8, 9, 13. etc.

In re Provincial Fisheries, 26 S.C.R., 444.

⁽³⁾ 1 Gaudry, Du Domaine, No 118.

2 Plocque, Législ. des Eaux, No 4.

1905.

La Compagnie
Canadienne
d'Eclairage
Electrique
v.
Tanguay.
Larue, J.

1905.
La Compagnie
Canadienne
d'Éclairage
Électrique
v.
Tanguay.
Larue, J.

chauffage, assujetties avec des perches et des liens, en forme de radeau....mais on ne comprend pas dans le nombre des rivières flottables, les cours d'eau sur lesquels on fait flotter des bois isolés, à bûches perdues.

Beaudry Lacantinerie, Des Biens, No. 174.

“ Une rivière flottable est celle qui, sans être apte à la navigation, peut servir au transport des bois par le flottage ou la flottaison... On distingue deux espèces de flottage, le flottage avec trains ou radeaux qui s'effectue en reliant des bois à transporter les uns aux autres, de manière à en former un train ou radeaux, et le flottage à bûches perdues, qui a lieu lorsque chaque bûche navigue isolément. Il n'y a que les rivières flottables avec trains ou radeaux, qui fassent partie du domaine public. ⁽¹⁾

Donc les rivières sont navigables lorsqu'elles ont assez d'eau pour porter des bateaux.

Flottables lorsqu'elles ne peuvent porter que des trains de bois ou radeau, et les rivières flottables à bûches perdues ne sont pas rangées parmi les rivières flottables. ⁽²⁾

Quel doit être le caractère de cette navigabilité ou flottaison? Doit-il être permanent?

Il suffit, dit Daniel, No. 35, que la navigation soit établie par bateaux, trains ou radeaux sur un cours d'eau, pour qu'il entre par là-même dans le domaine public. ⁽³⁾

Une rivière n'est navigable ou flottable que si la navigation ou la flottaison s'exerce avec une certaine importance suivant son cours, d'amont en aval, et d'aval en amont. ⁽⁴⁾

Il faut qu'on puisse y naviguer librement, y circuler en bateaux, trains ou radeaux, au moins pendant une partie de

⁽¹⁾ Voir aussi 1 Daniel, No 37.

Fuzier-Herman, vbo Eaux, No 122.

Dalloz, Rép. vbo Eaux, No 39.

Bossé, J., in re *Hurdman & Thompson*, 1, c., p. 434.

Blanchet, J., p. 445.

⁽²⁾ 2 Mignault, Droit Civil, p. 453.

⁽³⁾ Fuzier-Herman, vbo Eaux, No 122.

⁽⁴⁾ 1 Garnier, Législ. des Eaux, p. 6.

1 Hannequin, Législ. des Eaux, p. 115.

6 Laurent, No 9.

Boswell & Denis, C.B.R., 1859, 10 L.C.R., 294.

Oliva & Boissonnault, *Stuart's Reports*, 524.

Bell & La Corp. de Québec, L.R.A.C., 84.

l'année, depuis le point où elle aura été navigable jusqu'à son embouchure.

Dalloz. Rep. v bs. Voierie par eaux No. 52, et au No. 53. Il n'est pas nécessaire, pour qu'une rivière soit considérée comme navigable, qu'il y ait sur cette rivière une navigation effective et continue.....il suffit que la navigation soit possible.

Bossé J. in re *Hurdman & Thompson*, 1 c., p. 434 et auteurs cités.

Junge Daviel, 1. c., Nos. 39. 48."

Le jugement de la Cour d'Appel, dans cette cause de la rivière Moisie, ne paraît pas avoir touché à cette question de navigabilité; mais je vois, par les notes de M. Hall, que les principes que j'ai émis ci-haut ont été admis par le tribunal d'appel, malgré que quelques uns des juges paraissent avoir différé sur leur application.

Le juge Hall cite la définition donnée par la Cour Suprême des États-Unis dans la cause de *Daniel Ball* (Wallace's Supreme Court Rep. Vol. 10, p. 557) "Those rivers must be regarded as public navigable rivers in law which are navigable in fact and that are susceptible of being used, in their ordinary condition as highways of commerce, etc.

Il cite ensuite 3 Prudhon, Traité du Domaine Public, No. 390. Les grandes rivières, appelées aussi navigables ou flottables, sont celles sur lesquelles on exerce la navigation ou le flottage avec trains et radeaux, comme c'est à raison de leur haute importance pour le service de la société qu'on les appelle *grandes* et non pas seulement à cause du plus gros volume de leurs eaux.⁽¹⁾

Si la rivière Chaudière a l'un des deux caractère de navigabilité ou de flottabilité, elle est restée dans le domaine public. Si non, elle appartient à la Canadian Electric Company, en face de ses lots et aux endroits où le défendeur a fait ses travaux.

Voyons la preuve.

La Chaudière prend sa source dans le lac Mégantic à une distance du fleuve St-Laurent d'environ 100 milles.

(1) Junge, *Attorney General & Hull*, 34 S.C.R., 603.

1905.

La Compagnie
Canadienne
d'Éclairage
Electrique
v.
Tanguay.
Larue, J.

1906. Du Lac Mégantic à St.-François, dans le comté de Beauce,
 la Chaudière, sauf dans une partie de St.George, est une
 succession de rapides et de chutes.
 La Compagnie Canadienne d'Éclairage Électrique
 v. Tanguay.
 Larue J.

A St.-François, il y a un rapide où aucun bateau ne peut passer. Entre St.-François et Scott Junction, il y a une étendue à peu près ininterrompue d'eaux tranquilles qui, dans la crue seulement, et non dans les eaux ordinaires, pourraient peut-être flotter des radeaux ou trains de bois.

De Scott Junction à venir au moulin de Breakey, à St-Jean Chrysostome, il n'y a que des rapides, sauf la crue artificielle et momentanée en amont du moulin, causée par la chaussée ou écluse de Breakey.

Depuis la chaussée de Breakey à venir à la chaussée de la demanderesse, c'est une succession de rapides dans lesquels les canots et embarcations légères ne peuvent naviguer dans aucun temps à contre-courant,—sauf dans une espèce de lac artificiel du même genre que celui de Breakey, causé par le refoulement de l'eau, à la suite de la construction de la chaussée de la demanderesse.

Ces eaux artificielles retenues ainsi en amont du moulin Breakey et de la chaussée de la demanderesse n'ont qu'un caractère temporaire, et, de fait, ne sont accumulées là que pour constituer une réserve pour les besoins de l'industrie et qui peut être épuisée à tout moment.

La preuve démontre de la manière la plus convaincante que cette rivière n'est navigable d'une manière pratique, dans son état naturel, dans aucune partie de son parcours, sauf en bas de la chaussée de la demanderesse, dans l'estuaire du bassin de la rivière, jusqu'à sa jonction avec le fleuve St-Laurent.

Quant à sa flottabilité, elle est impossible pour les radeaux et trains de bois. Lors des grosses eaux du printemps et des pluies extraordinaires amenant une crue subite, le flottage à buches perdues est le seul genre de flottage qui puisse s'y faire.

Dans les basses eaux, les gens peuvent traverser à pied ou en voiture.

Ce que je dis là résulte des témoignages de personnes qui ont fait le flottage sur la Chaudière depuis nombre d'années,

comme H. M. Price, A. Demers, Craig, Buchanan, surintendant de la maison Breakey, F. Gosselin, F. X. Lemieux, F. Demers, F. Duclos.

1905.
La Compagnie
Canadienne
d'Eclairage
Electrique
v.
Tanguay.
Larue, J.

Il est bien vrai que d'autres témoins en plus petit nombre, jurent que le flottage des radeaux et trains de bois peut s'y faire le printemps; mais leur témoignage ne s'appuie sur aucune expérience pratique.

Ils admettent toutefois, la plupart, que des travaux considérables, seraient nécessaires pour rendre la Chaudière propice à ce genre de flottage. Le nommé Garant, draveur d'expérience, admet que pour descendre des radeaux, en descendant de St-George, il faudrait de grosses améliorations mêmes des glissoires comme à Shawenegan.

Le fait que la rivière Chaudière n'a jamais servi à d'autre genre de flottage qu'à buches perdues est la meilleure réfutation possible de l'assertion de la défense.

Il me faut donc conclure que la Chaudière n'est, ni navigable, ni flottable, et qu'en conséquence la demanderesse est propriétaire du lit de cette rivière en face de ses lots.

Le défendeur, en troisième lieu, nie à la demanderesse ses conclusions possessoires ou négatoires. Il invoque le statut 19-20 Vict. ch. 104 qui crée, en faveur de ceux qui exploitent les cours d'eaux, une servitude légale sur la propriété d'autrui, et qui ne donne droit, à ceux qui en souffrent, qu'à une action en dommages, à défaut du paiement d'une indemnité préalable, et, à la démolition des travaux, si le dommage n'est pas payé dans les six mois qui suivent le jugement.

Examinons ce statut—5535 et 5536 S.R.Q., (ch. 51 S.R. B.C.,)

On trouve, dans son préambule, que cette législation a eu pour motif la considération que l'exploitation des cours d'eau serait un grand moyen de prospérité pour le pays.

Il autorise tout propriétaire à exploiter les cours d'eau qui *longent, bordent ou traversent sa propriété*, à y construire et établir des usines, moulins, etc., et, pour cette fin, d'y faire pratiquer toutes les opérations nécessaires à leur fonctionnement. tels qu'écluses, canaux, murs, chaussées, digues et autres travaux semblables.

1905.
La Compagnie
Canadienne
d'Éclairage
Electrique
v.
Tanguay.
Larue, J.

Cette législation nouvelle a légalisé ce qui, auparavant, était illégal, en permettant au riverain de se servir de l'eau passant sur son héritage, même au détriment de ses voisins, à qui il devra payer des dommages, allant ainsi au delà de l'art. 503 C.C., qui ne permet cet usage qu'à la condition de remettre l'eau au voisin, à la sortie de son héritage.

Et ce droit a été reconnu à plusieurs reprises devant nos tribunaux. ⁽¹⁾

Ces dispositions s'appliquent aussi bien aux rivières navigables qu'à celles qui ne le sont pas. ⁽²⁾

Mais pour bénéficier de cette loi extraordinaire, il faut être propriétaire riverain.

Comme je crois l'avoir prouvé, le défendeur n'est pas propriétaire riverain.

Le fait même qu'il serait propriétaire riverain d'un côté ne lui donnerait pas le droit de construire au-delà de sa moitié.

Bureau & Vachon, sus cité.

Comparez aussi le jugement de la Cour du Banc de la Reine dans la cause de *Laperrière & Tremblay*, non rapportée, mais citée succinctement en notes au bas de l'arrêt ci-haut.

Voir aussi *Price vs. Chartré*, et arrêts cités. ⁽³⁾

Le défendeur ne peut donc pas s'appuyer sur le statut ci-haut.

Il existe une loi plus extraordinaire encore (54 Vic. ch. n^o 2972 D et suiv. des S.R.Q.,) édictée dans le même but, et qui donne à toute personne, société ou compagnie, lors de la crue des eaux au printemps, en été et en automne, le droit de faire flotter et descendre les bois, radeaux et embarcations dans les rivières, criques et cours d'eau de cette province;

⁽¹⁾ *Jean & Gauthier*, 5 Q. L. R., 138.
Currie & Adams, 14 & Q. L. R., 160.
Proulx & Tremblay, 7 Q. L. R., 353.
Brown & Holland, 11 L. N., 378.
Demers & Germain, 7 Q. L. R., 286 et 11, 143.

⁽²⁾ *Currie & Adams*, ci-haut.
Basinet & Gadoury, 21 R. L., 259; M. L. R., 7 Q. B., 233.
Geoffroy & Beausoleil, 9 L. N., 402.
Joly & Gagnon, 8 Q. L. R., 132.
Bureau & Vachon, 19 R. L., 675.

⁽³⁾ 19 R. L., 641.

de construire, entretenir des chaussées ou écluses ou autres ouvrages nécessaires pour faciliter le flottages ou la descente des bois dans ces rivières et d'y faire miner les roches, creuser ou enlever les bancs de sable, enlever les arbres, arbustes ou autres obstacles, etc.

1905.
La Compagnie
Canadienne
d'Éclairage
Électrique
v.
Tanguay.
Larue, J.

Cette loi permet même (2972) l'expropriation de la partie du terrain strictement nécessaire, et oblige, dans ces cas, la partie expropriant à suivre, pour l'expropriation, les dispositions de la loi des chemins de fer relative aux expropriations.

Cette dernière loi, faite lorsque l'art électrique était encore dans l'état embryonnaire, et qui avait pour but reconnu de pousser l'industrie forestière jusqu'à ses dernières limites, au détriment même de tous les autres intérêts publics ou privés,—cette loi, dis-je, a été mise à exécution, à ma connaissance, dans plusieurs cas où les propriétaires se sont trouvés dépossédés au profit de leurs voisins.

Je ne voudrais pas dire qu'elle s'appliquerait au cas actuel, vu l'exception que fait la section 2972 S.R.Q. relativement aux écluses, ponts, etc.; mais il serait peut être intéressant de savoir si le défendeur aurait pu, pour les besoins de son exploitation, exproprier la demanderesse de partie du lit de la rivière Chaudière.

Il n'y a pas lieu, toutefois, d'entrer plus avant dans cette matière, vu que les travaux faits par le défendeur constituent une véritable expropriation et que, si la loi s'applique, ces travaux du défendeur auraient dû être précédés des formalités en expropriation que prescrit l'art. 2972 S.R.Q.

Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que la demanderesse a droit d'obtenir les conclusions qu'elle a prises dans son action.

Drouin, Pelletier & Baillargeon, pour le demandeur.

M. P. Cantin, pour le défendeur.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, March 31st, 1905.

Ooram SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J., LORANGER and
TELLIER, JJ.

BLACKWOOD v. MUSSEN ET AL.

*Procedure — Action to account — Contestation of account —
Grounds of contestation — Negligence and maladmini-
stration of accounting party — Amendment — Nature
of demand — Art. 522 C.C.P.*

HELD :—1. Neglect to have an inventory made with due diligence, failure to sell movable property and allowing it to deteriorate and depreciate in value, carrying on an unprofitable business instead of winding it up, neglect to collect moneys due and, generally, negligence and maladministration resulting in the loss or shrinkage of the assets of an estate, are legal grounds of contestation of an account rendered by executors of their executorship, pursuant to a judgment in an action to account.

2. When the conclusions of a contestation of an account are that the accounting party be condemned to pay the contestant a sum stated to be the balance of the account, the court, at the final hearing, has power, on motion of the contestant, to allow him to amend them by adding thereto a prayer that the judgment declare the account illegal and false, that no substitution exists of the movable property, and that its proceeds should be distributed, and that the accounting party was guilty of negligence and maladministration causing loss to a stated amount which should be refunded to the interested parties. Such an amendment does not change the nature of the demand, and does not, therefore, come within the prohibition of article 522 C.C.P.

SIR M. M. TAIT, A.C.J. :—

The plaintiff is the grandson of the late Thomas Mussen, in his life time a prominent merchant of this city, who died on the 4th of April, 1892, leaving a will executed on the 19th of January, 1886.

The defendants and mis-en-cause are his testamentary heirs, being institutes in the substitution created by his will.

The defendants, who are Henry Smith Mussen and Frederick S. Musson, were named executors, and W. H. C. Mus-
sen, one of the mis-en-cause, was appointed curator to the sub-

stitution, and is brought into the case in that quality, as well as that of heir.

The action was instituted in November, 1900, by the plaintiff, as transferee of his mother's rights under the will, to obtain an account from the defendants of their administration, from the date of the testator's death, until the 20th of June, 1900, date on which they resigned their executorship. They did not contest this demand, and judgment was rendered on the 11th of January, 1901, ordering them to render such account and to show therein the revenues payable to the legatees, and to be accompanied by any inventory, and all documents in support thereof.

The defendants filed certain statements and accounts, and, under another judgment of the 6th of February, 1901, produced another supplementary account.

The assets of the estate consisted of the stores on the corner of Notre Dame and St. Lambert's Hill, the stock-in-trade, book debts, etc., belonging to that business; the family residence on Sherbrooke Street, known as York House and the furniture and effects therein, horses, carriages, etc., and a farm situated at Chambly.

By a clause of the will, it was directed that if, at the time of his death, the testator was engaged in mercantile or other business, and any one or more of his sons were in co-partnership with him, or in his employ in the transaction of such business, six years should be allowed to him, or them, for the purpose of winding up the business, of collecting the outstanding debts and disposing of the stock of such business, according as such debts should be collected, and as such stock should be disposed of, the amount and proceeds thereof should be handed over, by him or them to his executors, and, if no such son or sons were such executor or executors, he or they should retain in his or their hands such amount and proceeds, to form part of his, the testator's estate.

The plaintiff contested the account, alleging that the defendants had been guilty of gross and culpable negligence, want of care and laches in the administration of the estate, and had, by their maladministration and neglect, caused the heirs loss to the extent of \$39,451.68; that the accounts only repre-

1905
Blackwood
v.
Mussen.
Tait, A.C.J.

1905.
Blackwood
v.
Mussen.
Tait, A.C.J.

sent a portion of the loss to the estate in capital and revenue, by such culpable negligence and mismanagement of the defendants, and are erroneous in many other respects, which are pointed out.

The contestation is a very lengthy one and points out in detail how the losses occurred which go to make up the amount claimed. I shall only refer briefly to the complaints which appear to be material to the case in its present stage. These are in effect, (1) That the defendants did not have an inventory made until shortly before their resignation, before which time the assets were steadily depreciating in value; (2) that they did not carry out the terms of the will, by preparing statements of the rents and revenues of the estate, from year to year, and did not distribute the same as directed; (3) that they did not dispose of the business, nor collect the book debts, until after they resigned as executors, although a period of upwards of eight years and three months had elapsed, notwithstanding they knew the business was losing money rapidly; that the stock-in-trade, consisting of dry-goods and carpets, was steadily depreciating in value, and that in addition to the expense of keeping the business running, they were losing the rental of the premises; (4) that they allowed the furniture and effects of York House, as well as the vehicles, harness, etc., to remain unsold for eight years, during which time they greatly deteriorated in value, and caused a large loss to the estate, and also a loss of interest on the furniture and effects, from the 6th of April, 1893, a year after the testator's death, until they were sold, amounting to \$1,610, and that, moreover, they never sold a portion of these household effects and furniture, valued at over \$1,000.

By his conclusions, the contestant prayed that the *rendants-compte* might be jointly and severally adjudged to pay and satisfy to the contestant, the sum of \$39,451.68, with interest and costs.

The defendants inscribed in law, asking for the dismissal of the contestation, upon the ground that the conclusions of it did not ask for a reduction of the account, nor for a modification of it, but were the proper conclusions for an action in damages, and were entirely foreign to the contestation filed, and could not be allowed, even if the allegations were true.

The defendants also filed an answer to the contestation, denying certain allegations thereof and setting up various reasons and excuses why the inventory was not made and why the business was not wound up.

1905.
Blackwood
v.
Mussen.
Tait, A.C.J.

Issue was joined by an answer by replication, which was filed on the 20th of August, 1901. The inscription in law was heard on the 14th of October, 1901, and on the same day, the plaintiff moved to be allowed to amend the conclusions of his contestation, so that they should read as follows: "That
" by the judgment to be rendered herein, the accounts produced by the *rendants-compte* be declared illegal, incorrect, false and insufficient; that it be further declared that the
" movable property of the estate was not substituted and
" should be distributed among the children of the late Thomas Mussen (including the contestant as transferee of the right
" of his mother, Dame Sarah Blackwood); that the said
" *rendants-compte* have been guilty of gross and culpable negligence, want of care and laches in their administration of
" the estate, thereby causing the heirs, including the contestant, to suffer loss amounting to \$433,968.56; that the account be reformed, and that the amount which the *rendants-compte* should distribute among the heirs, as *reliquat*, be
" declared to be the sum of \$433,968.56, of which one eleventh, to wit, \$39,451.68 be declared due to the contestant,
" and that the *rendants-compte* may be jointly and severally adjudged and condemned to pay and satisfy to the contestant, the said sum of \$39,451.68 with interest, and costs, including costs of all exhibits, the whole, upon such terms,
" as to costs, as this honourable court may fix."

On the same day, 19th of October, the motion to amend was granted, on payment of costs of the motion, and, on the same day, judgment was rendered dismissing the inscription in law with costs, upon the ground that the conclusions were well founded, if all the facts alleged in the conclusions were true; that the plaintiff could, in his contestation, urge all acts of maladministration, and the inscription in law objecting to it should have been raised by an exception to the form.

The judgment upon the merits, now under review, was rendered on the 31st of December, 1903.

1905.
Blackwood
v.
Mussen.
Tait, A.C.J.

The court did not disturb the judgment which had already been rendered dismissing the inscription in law, and upon the merits held that it was proved that the defendants culpably and without lawful excuse failed to wind up the business of the deceased within the six years, fixed by him as the limit of time to be allowed them for that purpose, and that great losses were thereby incurred to the plaintiff and the heirs, consisting (1) Loss of three years' rental of the store from the 1st of May, 1898, to the 1st May, 1901, at \$2,000 per annum, \$6,000.00; (2) Expense of carrying on the business from 1st April, 1898, to 25th of June, 1900, \$6,845.38; (3) Loss of three years' interest at 5% on \$23,095.28, which was the amount realized in 1900, by the sale of the balance of the stock, which ought to have been sold three years sooner, \$3,464.25; (4) Seven years' interest at 5% on \$4,000, value of furniture and effects in York House, which should have been sold within a year after the testator's death, \$1,400.00; making a total sum of \$17,709.63; on which sum the plaintiff was entitled to one-eleventh as representing his mother, viz. \$1,609.96.

The Court also condemned the defendants to pay the mis-en-cause \$1,000, for loss occasioned by deterioration in value of the furniture and effects, they having failed to sell the same when they should have done so, and further condemned them to pay the plaintiff interest on \$1,609.96, and on \$90.90 (being one-eleventh share of \$1,000) from the 21st of November, 1900, and costs of suit.

The defendants, who inscribed in review from this judgment, now urge that the inscription in law should have been maintained, on the ground that the conclusions of the contestation, being simply those of an action in damages, were irregular and insufficient, for the reasons already stated. They say the accounts covered all the subjects in regard to which the plaintiff claimed that there had been negligent administration, and that the plaintiff's remedy was to have the items rectified and to have what he might consider to be the proper balance of account established against the defendants.

I do not understand that the defendants complain that the allegations of the contestation are not sufficient for the contestation of an account, and, if they do so, I don't think their

complaint is well founded, for I believe it is ample to show that the accounts were erroneous, and did not show all that the defendants should have received during their administration (art. 569 C. P.), and that they fully justified the conclusions for the rectification of the account to have the proper balance established.

I have no doubt that the plaintiff had a perfect right to ask, by his conclusions as are generally taken, that the defendants should be condemned to pay him what he considered was his mother's one-eleventh share of the revenue. At the same time, I hardly think he went far enough; he should, also, have asked the Court to declare the accounts erroneous and to have them rectified according to his pretensions. But it appears to me that any irregularity or deficiency in this, or in any other respect in these conclusions, have been fully covered by the amendment which was made and allowed. I do not see any violation of art. 522 in the allowance of that amendment. It did not change the nature of the demand and it was fully justified by the allegations of the contestation. Pothier, Mandat, No. 51; 4 Garsonnet, No. 1222, note 17, vo Reddition de Compte, p. 17). The defendants have not, in any way, been prejudiced thereby, and I fail to see any satisfactory reason for disturbing the final judgment, on account of the dismissal of the inscription in law or the allowance of the amendment.

As to these amended conclusions, I am unable to concur with the defendants' view that they are inadequate to obtain the remedy sought.

Upon the merits of the case, the defendants urge as to the first item that they had a good excuse for not letting the stores, and that, even if these excuses are not sufficient, they could not have let them for more than \$1,500 per annum, and this sum would not have been clear rental, because there would have to be deducted \$500, for assessments and \$237.50, for fire insurance premiums, leaving only a net revenue of \$762.

I think, however, that the defendants have failed to show any good reasons for not letting the stores, I concur with the first court in finding negligence on their part, in not doing so. The proof also shows that they could have been let at from

1905.
Blackwood
v.
Mussen.
Tait, A.C.J.

1905.
Blackwood
v.
Mussen.
Tait, A.C.J.

\$2,000 to \$2,500 a year. The accounts show that assessments and insurance premiums have been charged against the estate for these three years, and all the judgment says is that the account shall be credited with \$2,000 a year, as rental, and that the plaintiff shall have his share of that sum, as being reveque which the defendants should have got in.

As to the next item of \$6,845.38, for expenses of carrying on the business from the 1st of April, 1898, to the 25th of June, 1900, the defendants contend that the various items making up this total, show that a considerable part of these expenses would have run on, just the same, even if the stock had been sold and the business closed.

In looking over the items, it does seem to me that these pretensions are well founded, as to certain expenses, and, especially, as to the insurance and taxes on the store property.

I feel no doubt as to the insurance, which amounted to \$287.50.

I do not feel quite so sure about the taxes, because the stores could have been rented for \$2,000 including taxes, but they do not expressly say so, and I do not think we can assume that this rent could have been got in addition to the taxes, which amount to \$985.

I also think that even if the business had been sold out, the witnesses may have meant that the defendants would have required the assistance of a bookkeeper or accountant, and that they should be allowed a reasonable sum for one. I think that the sum of \$600 would have been sufficient to pay for such clerical assistance as they might have required, in closing up the business.

Deducting these three sums, which amount to \$1,872.50, from \$6,845.38 (expenses estimated by the judgment of the first court), there remains a balance of \$4,972.88.

As to the third item, the paper C-7 of the record shows that goods to the amount of \$23,095.26 were sold in 1900, (some trifling portions may have been sold later), which the judgment finds ought to have been sold three years sooner. The defendants say that the auctioneer's sales, as shown by this document, only amount to \$22,326.80, making a difference of \$768.44, which should be deducted, but the \$768.44 represents other goods, which appear by the exhibit to have been

sold between May, 1900, and September, 1901. I don't see why these goods are not to be regarded as part of the balance of the stock on hand in 1900, which the judgment considers should have been sold three years previous. I therefore do not see any error in this item.

1905.
Blackwood
v.
Mussen.
Tait, A.C.J.

As to the fourth item, interest on furniture, I do not see that it can be objected to, nor do I see any objection raised to it by the defendants.

The defendants object to their having been condemned to pay the *mis-en-cause* \$1,000, for loss occasioned by deterioration of the furniture and effects, upon the ground that such a condemnation is "*ultra petita*."

In the conclusions of his contestation, the plaintiff prays that the account may be reformed, and that the amount, which the *rendants-compte* should distribute among the heirs, be declared to be \$433,968.56.

The Court found that in failing to sell the furniture and effects for seven years, at least, after they should have done so, the defendants inflicted a loss on the plaintiff and on the heirs of at least \$1,000, and are liable and indebted in this sum to form part of the capital of the estate.

As the plaintiff has a right to his share in the interest on the \$1,000, it seems to me that he has a right to ask that the amount be paid into the estate, as capital, and this is what the Court has granted. I think his conclusions are large enough to admit of such a condemnation. I would not therefore disturb this item.

We find the second item is the only one that needs to be reformed, and we therefore reduce the capital sum of \$17,709.63 found by the judgment, to \$15,837.13, so that the defendants are condemned to pay the plaintiff one eleventh of that sum namely, \$1,439.73, with interest on that sum and on \$90.90 (his share of the \$1,000), from the 21st of November, 1900. In all other respects the judgment is confirmed. The plaintiff will have to pay the defendants their costs upon their inscription in review.

Busteed & Lane for the plaintiff.

Laflleur, MacDougall & Macfarlane for the defendants.

Dunlop & Lyman for the *mis-en-cause*.

SUPERIOR COURT.

QUEBEC, October 20th, 1905.

Coram ANDREWS, J.

MORSE v. THE LEVIS COUNTY RAILWAY CO., &
PAQUET, opposant, & THE NEW YORK TRUST
CO., contesting.

*Privilege upon immovables — Railway employee — Manual
labour — Three months arrears — Articles 1994, 2006,
2009 C.C.*

HELD:— 1. A person employed by a Railway Company at work to keep its track open is a Railway employee engaged in manual labour within the meaning of Art. 2009, no. 9 C.C.

2. The privilege given upon immovables in the above article is for arrears not exceeding three months, as specified in regard to the like privilege on movables in Art. 2006.

3. The term of three months aforesaid is computed and runs back from the date of the seizure of the immovables.

ANDREWS, T.:—

On the 15th March of the present year, 1905, the plaintiff obtained a judgment against the Levis County Railway Company and thereon, on the 17th of that month, caused a writ of Fieri Facias to be issued. Under this writ, the Sheriff, on the 23rd of the same month, seized the Railway which, on the 19th June following (1905), he sold for the price of \$50,000. Oppositions *afin de conserver* for amounts much more than sufficient to absorb the whole of this price have been made. Among them is an opposition by the New York Trust Co. filed on the 15th August 1905, by which that Company alleges its incorporation originally under the name of the New York Security & Trust Co.; that on the 9th January 1905, it was duly authorized, as provided by the laws of the State of New York, to change its name to that of the New York Security & Trust Co. which it did; that on the 4th of August, 1902, the defendants, the Levis County Railway Co. executed a notarial deed of trust and mortgage, in favour of the New York Security & Trust Co., now oppos-

ant, whereby to secure the bonds proposed to be issued by it, to the extent of \$250,000, the company mortgaged in favour of the opposants the whole of its property and it was thereby agreed that the principal of the bonds should become due, and the mortgage enforceable, if the defendant Company made default to pay any bond when it became due, or to pay any instalment of interest and continued for six months in default to pay such interest; or, if it should become insolvent, or, if process of execution should issue against the goods or lands of the defendant Company and should continue unsatisfied for one month, or, in case of a judicial sale of the mortgaged property, the Trustee should take, on behalf of all and every the bondholders, such steps and proceedings as they should determine, such proceedings to be taken by the Trustee Company (now opposant) in its own name.

1905.
 —
 Morse
 v.
 The Lewis
 County Ry. Co.
 —
 Andrews, J.

The opposant further alleges that the deed of mortgage, and all and singular the provisions thereof, and the issue of bonds thereunder were ratified and confirmed by the Provincial Statute, 3 Edward VII, Chap. 83, and the deed was duly registered: and that the defendant company issued bonds, secured on the property sold in the present cause to the amount of \$250,000, bearing interest at 5%, and such bonds and interest are due and unpaid, and that the defendant company made default in the payment of its interest and continued in default for over six months; and that it is insolvent, and that the whole of the property so mortgaged has been seized and sold by the Sheriff, that the opposant's rights are now enforceable and there are due on the bonds \$250,000 of principal and \$12,500 of interest, for which the opposant company has a first mortgage on the proceeds of the sale and the opposant company concludes that it be paid this sum by privilege and as first mortgage creditor.

In conflict with this claim, a number of oppositions have been filed by employees of the defendant company; among others, by the above named Johnny Paquet, on the 14th July, 1905. The allegations of Paquet's opposition are:

"L'opposant a été employé par la Compagnie de Chemin de fer défenderesse, faisant un travail manuel en qualité de charretier; et comme tel a obtenu contre la défenderesse un

1905. " jugement en date du 14 février 1905, devant la Cour Supérieure, à Québec, sous le No. 672 des dossiers de la dite
 Morse " Cour, pour la somme de \$388.39, en capital, avec les intérêts du 6 février 1905, et la somme de \$36 pour frais avec
 The Lévis " intérêt sur cette dernière, depuis le 14 février 1905. Le dit
 County Ry. Co. " opposant est autorisé par Messrs Bernier & Beaubien, ses
 Andrews, J. " procureurs au dossier, à réclamer par privilège le montant des dits frais. En sa dite qualité d'employé de chemin de fer, faisant un travail manuel, il est bien fondé à demander qu'il soit colloqué par privilège pour le montant des dits capital and frais, et intérêts sur le produit de la vente des immeubles de la défenderesse," and the opposant so concludes.

The New York Trust Company contests this opposition and by its contestation repeats the foregoing allegations of its own opposition and then represents that the amount of Paquet's claim is founded upon a judgment, in the case No. 672 of this Court; and the details of his claim are contained in his declaration, as plaintiff in that case; and that the opposant does not fall within the class of persons to whom the law grants a privilege; and furthermore that the services claimed were not rendered, if rendered at all, within the time for which the law grants a privilege—the conclusion is that, in so far as his claim for a privilege is concerned, Paquet's opposition be dismissed, with costs.

The enquête related almost exclusively to the nature of the employment, and the work and services for which the sum claimed by Paquet was due—and also as to the date of the incurring of the debt.

Of the \$388.39 for which Paquet had his judgment, \$222.02 was for the balance of a promissory note that matured on the 4th October, 1904, and it was a note at one month which was a renewal of a previous three months' note; \$59.80 was for wages due to December 1904, and \$106.57 for wages to 28th January, 1905.

The work for which these amounts are due was of various sorts, but may all be classed as done in connection with the keeping open of the track; and running the cars. A large part was horse labour, and a considerable portion was done, not by the opposant himself, but by one Donat Thibault,

under an understanding with the opposant, by which the latter was to be paid directly by the Railway Company what Thibault earned. Having this outline of the facts, I must consider what may be their legal consequences, as applicable to the privilege claimed by Paquet.

1905.
—
Morse
v.
The Lewis
County Ry. Co
—
Andrews, J.

The law most directly affecting the matter is C.C. Arts. 1904, 2006 and 2009, as amended by the Statute of Quebec, 59 Victoria, Cap. 41. This Statute is entitled "An act respecting the payment of the employees of Railway Companies." It will be well, I think, to repeat, and consider this Statute in its entirety. It reads thus: "1st. Par. 9 of the Civil Code, as contained in Art. 5825 of the Revised Statutes, is amended by inserting after the word "wages," in the first line, the words "and those of employees of Railway Companies engaged in manual labour."—2d. Art. 2006 of the said Code is amended by adding thereto, after the second clause, the following: "Employees of Railway Companies engaged in manual labour have also the same privilege upon all the movable property of the Company, for arrears not exceeding three months." "3d. Paragraph 9 of Art. 2009 of the said Code is amended by inserting, after the word "wages," in the first line, the words "and those of employees of Railway Companies engaged in manual labor."

The effect of the passing of this Statute has been to cause Art. 1994 to read thus—"The claims which carry a privilege upon movable property are the following. . . . 9th Servants' wages and those of employees of Railway Companies engaged in manual labour, and sums due for supplies of provisions." Art. 2006. "Domestic servants and hired persons are next entitled to be collocated by preference upon all the movable property of the debtor for *whatever wages* may be due to them for a period not exceeding one year previous to the time of the seizure, or of the death.

"Clerks, apprentices and journeymen are entitled to the same preference, but only upon the merchandise and effects contained in the store, shop, or workshop in which their services were required, for a period of arrears not exceeding three months. Employees of

1905
 —
 Morse
 v.
 The Lewis
 County Ry. Co.
 —
 Andrews, J.

"Railway Companies engaged in manual labour, have also
 "the same privilege upon all the movable property of the
 "Company, for arrears not exceeding three months."

"2009. The privileged claims upon immovables are here-
 "inafter enumerated and rank in the following order....
 "9th Servants' wages and those of employees of Railway
 "Companies engaged in manual labour, under the same re-
 "strictions as funeral expenses."

All these three articles, it will have been remarked, re-
 quire that, to avail himself of them, the Railway employee
 must be one "engaged in manual labour."

It thus becomes necessary to define the meaning of the
 term "Railway employee engaged in manual labour," as
 used in the Statute which introduced that term into the above
 three articles of our Civil Code.

At the argument very full citation was presented to me of
 precedents bearing upon this question—I have however not
 found it practicable to deduce from them any definite, gen-
 erally accepted, rule which I could use in the decision of the
 present case.

I think that Mr. Justice Hall, in his judgment in *Fee vs Turner* ⁽¹⁾ has taken a correct view when he says that we
 should endeavour to ascertain the *motive* of legislation of this
 kind which we are called on to interpret. I also think that,
 in the present instance, that motive was, as in the Statute he
 was examining, the desire and purpose to protect those who
 were not in a good position to look after their own interests,
 and to assure to that section of our people usually and pro-
 perly known as the working class, the certain payment, with-
 in reasonable limits, of their earnings; a matter not only
 of vital importance to them, but, also, one meriting the special
 care and attention of our law-makers, as affecting the wel-
 fare and peace of the whole community.

Giving this its due weight, I think that when the Legis-
 lature gave a privilege to "Railway Company employees en-
 gaged in manual labour," it gave it to that class of employees
 who can properly be considered as forming part of our work-
 ing population, those whose sole living is their daily wage,

(1) 13 K.B., p. 446.

earned largely, (though certainly not entirely) by physical, rather than intellectual, exertion.

I will now examine the special position of this opposant Paquet. There can be no doubt, I think, that, as to the work done by himself personally, and with his own horses, he should be held to have been engaged in manual labour.

Inasmuch as this privilege, as far as it affects immovables, is by Art. 2009 granted "under the same restriction as funeral expenses;" and as the restriction established by paragraph 2 of that Article, is "when the proceeds of the movable property have proved insufficient to pay them," it is manifest that it is a subsidiary privilege, and cannot be in any way more extended than it would be, if it were the proceeds of movables which were being distributed. This being so, the privilege is, by art. 2006, restricted to "arrears not exceeding three months." Here arises the question, from what period are these three months' arrears to be calculated? In the analogous case of domestic servants and hired persons, the same art. 2006, by its first paragraph, fixed the period as "one year previous to the time of the seizure, or of the death." In the case of the other privileges no such explanation is given, and the matter is not very clear. In view however of the uncertainties which would embarrass the selection of any other period, I think that given by the first paragraph of art. 2006 should be adopted and that it should therefore run back from the date of the seizure. It seems to me also the most reasonable rule. It is when a seizure comes that the employees are put in possession of the facts; they then learn, in a way not to be misunderstood, that their employer is in financial difficulties, and they are put *in morâ* to present, and make good, their claims.

Applying these views of the law to the special case of the opposant Paquet, and bearing in mind the following dates, the seizure was made on the 23rd March, 1905, that Paquet's claim is for the \$222.02 not matured 4th October, 1904, and therefore, as to it, the three months had elapsed; and the privilege was lost at the date of the seizure. Of the balance due Paquet, \$106.57 was earned in January, 1905—i.e. within the three months, and \$59.80 were earned in

1905
Morse
v.
The Lewis
County Ry. Co.
Andrews, J.

1905.
 Morse
 v.
 The Levin
 County Ry. Co.
 Andrews, J.

December 1904. As the date of the seizure is the 23rd March, it is only the last week of the December earnings which could fall within the three months limit. As Paquet earned with his two horses \$4 per day, \$24 ought to be allowed for this last week, which added to the \$106.57 makes \$130.57 for which I conclude Paquet is privileged.

The judgment therefore reduces Paquet's privilege to \$130.57 for his capital and interest thereon from the 6th February 1905, and \$36, costs on his judgment, and interest thereon from the 14th February 1905, and as both parties succeed in part and fail in part I leave each to pay his own costs of contestation.

Bernier & Beaubien, for the opposant.

Pentland, Stuart & Brodie, for contestant.

COUR DE RÉVISION.

QUÉBEC, 31 octobre 1905.

Présents : ROUTHIER, juge en chef, LANGELIER, SIR C. A. P.
 PELLETIER, JJ.

DUVAL v. MARCHAND.

Loi scolaire — Commissaire d'écoles — Procédure — Contestation d'élection — Quo warranto.

JUGÉ : — L'élection d'un commissaire d'écoles ne peut être contestée pour cause de l'incapacité dont est frappé celui qui ne sait, ni lire, ni écrire, que suivant le mode prescrit aux articles 178 et 179 du code scolaire. Le recours du *quo warranto* n'est pas ouvert en ce cas, même après l'expiration du délai fixé pour la contestation dans les articles précités.

SIR C. A. P. PELLETIER, J. :—

Le requérant a fait émaner un bref de "*quo warranto*" contre le défendeur, commissaire d'écoles de St-François-Xavier de Batiscan, et demande, par les conclusions de sa requête, qu'il soit dépossédé et exclu de la charge de commissaire d'écoles, attendu qu'il ne possédait pas, lors de son élection comme commissaire d'écoles, les qualifications requi-

ses pour occuper telle charge et qu'il ne les possède pas encore actuellement, notamment parce qu'il ne sait ni lire, ni écrire.

1905.
Duval
v.
Marchand.

C A. P. Pelletier, J.

Le défendeur a répondu à cette requête par une négation des faits et a, de plus, ajouté qu'il avait été élu commissaire par acclamation à l'élection générale du mois de juillet, 1904, et ce, à la connaissance et du consentement du requérant: qu'il avait siégé et accompli ses devoirs de commissaire publiquement, et sans aucun trouble, à venir jusqu'à la date de l'émanation du présent bref; que le requérant ne pouvait demander la déqualification du défendeur au moyen d'un bref de *quo warranto*, mais qu'il aurait dû s'adresser à la Cour de Circuit, ou à la Cour du magistrat, (spécialement lorsque la prétendue incapacité dont on se plaint contre le défendeur remonte à date antérieure à l'élection) en vertu de la loi de l'instruction publique, section 6, paragraphes 178 et 179, qui prescrivent la manière de se plaindre des incapacités légales des commissaires d'école. C'est une loi spéciale. L'art. 178 dit: "Toute élection de commissaire ou syndic d'école peut être contestée par un candidat ou par cinq électeurs, quand elle a été remportée par violence, corruption ou fraude, par les votes de personnes n'ayant pas qualité d'électeurs, pour cause d'incapacité légale, ou pour défaut d'observation des formalités requises." L'art. 179 dit: la connaissance et la décision d'une contestation d'élection de commissaires d'école sont du ressort de la Cour de Circuit du district ou du comté, ou de la Cour de Magistrat du comté dans lequel est située la municipalité, à l'exclusion de toute autre.

Dans la présente cause, le requérant allègue lui-même que, lors de son élection, le défendeur ne savait ni lire, ni écrire.—Si le requérant était en position de prouver cette incapacité, il devait contester son élection dans le délai voulu par la loi, c'est-à-dire dans les 15 jours qui ont suivi l'élection. (Art. 181 code scolaire. Art. 350 C. M.) Mais cette élection n'ayant pas été contestée dans le délai voulu, elle reste valide. Les électeurs sont censés avoir renoncé à ce moyen, et cette élection ne peut plus être attaquée; ni annulée, car, sur une procédure de *quo warranto*, l'on ne peut

1905.

Duval
v.
MarchandC. A. P. Peile-
tier J.

obtenir de faire annuler une élection, mais seulement de faire juger s'il y a usurpation actuelle d'une charge publique.

L'art. 346 C. M. statue ce qui suit: "Toute nomination de conseiller faite par les électeurs peut être contestée par un candidat ou par 5 électeurs municipaux pour cause de violence, de corruption, d'incapacité ou pour défaut d'observation des formalités essentielles."

L'art. 348 C. M. dit: "La connaissance et la décision de telle contestation appartient à la Cour de Circuit du district ou du comté ou à la Cour de Magistrat du comté, dans lequel est située la municipalité à l'exclusion de toute autre cour." Ainsi l'élection d'un conseiller municipal, en vertu de l'art. 346 C. M., qui a été reproduit par l'art. 178 du code scolaire et de l'art. 348 C. M. qui a été reproduit par l'art. 179 du code scolaire, doit être contestée devant la Cour de Circuit ou la Cour de Magistrat.

Cette procédure, comme le remarque l'hon. juge-en-chef Sir L. N. Casault dans la cause de *Paris vs. Couture* (1), est d'une nature exclusive et confère à la Cour de Circuit et à la Cour de Magistrat une juridiction exclusive de celle de la Cour Supérieure, en matière de procédure par voie de *quo warranto*.

Les termes de l'art. 346 C. M. et 178 du code scolaire sont tellement généraux qu'ils couvrent tous les griefs quelconques, toutes les incapacités quelconques, qui auraient pu affecter l'élection. La Cour de Révision à Québec dans la cause de *Delâge vs. Germain* (2), est allée même jusqu'à juger que, pour procéder autrement que par contestation d'élection suivant les Art. 346 et suivants, il faut démontrer une incapacité survenue après l'expiration des 30 jours pour contester l'élection.

Ainsi, il faut s'adresser à la Cour de Circuit ou à la Cour de Magistrat, lorsque l'incapacité dont on se plaint remonte à une date antérieure à l'élection. Or, dans cette cause, le requérant allègue lui-même que, lors de son élection, le défendeur ne savait, ni lire, ni écrire.

(1) 10 Q. L. R., p. 1.

(2) 12 Q. L. R., 149.

Le requérant n'ayant pas eu recours au seul mode reconnu par la loi pour contester l'élection, elle doit être présumée valide. Il ne peut aujourd'hui considérer l'intimé comme usurpateur, puisque ce dernier occupe sa charge en vertu d'un élection qui n'a pas été contestée.

1905.
Duval
v.
Marchand.
C. A. P. Pelle-
tier, J.

Dans la cause de *Lajeunesse vs. Nadeau* ⁽¹⁾, le juge Andrews a décidé: "Where the grounds upon which the election of a municipal officer is sought to be contested, are any of those comprised in art. 346 M. C., the Superior Court is without jurisdiction to try the matter, the examination and decision of such contestations being by art. 348, vested exclusively in the Circuit Court or Magistrates' Court of the county." *Metras vs. Trudeau* ⁽²⁾, *Allard vs. Charlebois* ⁽³⁾.

Quant à l'incapacité dont le requérant accuse l'intimé, de ne savoir ni lire ni écrire, quoique cette preuve paraisse un peu contradictoire, je suis d'avis que le requérant a failli d'en faire la preuve. Le juge qui a présidé à la Cour Supérieure a entendu la preuve, a vu l'écriture et la signature de l'intimé et déclare dans son jugement que la preuve révèle que l'intimé sait lire et écrire, et que sa signature est celle d'une bonne main d'écriture. Je partage l'opinion de l'hon. juge. Par son jugement il a renvoyé la requête libellée du requérant. Je crois le jugement bien fondé et qu'il doit être confirmé. C'est l'opinion unanime de la Cour.

Martel & Duplessis, pour le requérant.

Tessier & Bigué, pour l'intimé.

(1) 10 C.S. 61.

(2) 3 M.L.R., 1 Q.B., 347.

(3) 2 C.S., p. 310.

COUR DE RÉVISION.

QUÉBEC, 31 octobre 1905.

Présents : ROUTHIER, juge en chef, LANGELIER et SIR C. A. P. PELLETIER, JJ.

RICHARD v. STEVENSON.

Obligations — Quasi-contrat — Frais d'entretien — Propriété de la chose.

Jugé : — L'obligation *quasi e contractu* de rembourser la dépense faite pour la chose d'autrui (dans l'espèce, pour l'entretien d'un cheval), naît de la qualité de propriétaire de la chose, qu'il faut prouver chez celui dont on en exige l'accomplissement.

ROUTHIER, juge-en-chef :—

Il s'agit d'une action en recouvrement d'une somme de \$101.76 pour la garde et les soins donnés à un cheval que le demandeur prétend lui avoir été confié par le défendeur Stevenson. Le cheval est resté en la possession du demandeur depuis le mois de juin 1904 jusqu'au mois de janvier 1905, et il réclame aujourd'hui cette somme de \$101 pour les soins et la nourriture donnés à l'animal.

L'action du demandeur est fondée sur un contrat, il allègue un véritable contrat entre le défendeur Stevenson et lui; mais à l'argument, on s'est appuyé plutôt sur un quasi-contrat, et, de fait, on va voir, par les faits que je vais relater dans un instant, que, s'il y avait eu droit d'action de la part du demandeur, cette action aurait dû être fondée plutôt sur un quasi-contrat que sur un contrat.

Voici les faits :—La Société d'Agriculture du comté de Kamouraska avait besoin d'un cheval reproducteur et elle s'est adressée au département de l'Agriculture pour cela. Le département de l'Agriculture a consenti à lui procurer un cheval, à lui faire acheter un cheval. Le prix de ce cheval devait être remboursé au département par la Société d'Agriculture de Kamouraska sur les octrois qui lui sont votés chaque année.

Le Dr Duchaine, qui était l'employé du département, comme vétérinaire expert, a été chargé par le département

de choisir un cheval, et il a, en effet, choisi un cheval qui lui a paru convenable, à East Angus. Ce cheval appartenait à Stevenson, le défendeur dans la présente cause. Stevenson a d'abord demandé \$800 pour le cheval. Le cheval convenant au Dr Duchaine, celui-ci a fait rapport au gouvernement à ce sujet. Alors le gouvernement, c'est-à-dire le département de l'Agriculture, lui a conseillé d'écrire à Stevenson et de tâcher d'obtenir quelque réduction sur ce prix-là. Finalement, le prix a été fixé entre le Dr Duchaine et Stevenson à \$750, et alors sur instructions reçues du département de l'Agriculture, le Dr Duchaine a télégraphié à Stevenson d'envoyer le cheval à St-Pascal, comté de Kamouraska, pour la Société d'Agriculture de Kamouraska.

Le cheval est arrivé là conduit par le frère du défendeur Stevenson.

M. l'abbé Perron, vicaire de la paroisse de St-Pascal, qui est le secrétaire de la Société d'Agriculture du comté de Kamouraska, avait été informé de la chose et il a demandé au demandeur Richard de se rendre à la station pour recevoir le cheval. Le cheval arriva par le train à la station. Le demandeur s'y étant rendu, a trouvé là Stevenson et le cheval. Le cheval a été alors amené chez Richard qui l'a mis dans son écurie et a commencé à en prendre soin. Subséquentement, le lendemain ou le surlendemain,—c'était un dimanche,—il y a eu une assemblée des directeurs de la Société d'Agriculture, et les directeurs, après avoir examiné le cheval et avoir fait certaines expériences avec le cheval, ont été d'avis que ce n'était pas un cheval acceptable. Ils voulurent le faire reprendre à Stevenson. Stevenson leur a répondu : le cheval est vendu et livré, maintenant j'entends être payé. Le cheval est resté là.

Voici ce que je trouve dans le témoignage du demandeur. Le demandeur, qui a été entendu le 8 juin 1905, dit à peu près ceci : qu'il était engagé pour garder les chevaux de la Société d'Agriculture de Kamouraska ; c'est lui qui était le gardien nommé pour cela, pour garder chez lui et nourrir les chevaux de la Société d'Agriculture ; il dit que le jour en question, le révérend M. Perron, secrétaire de la Société, l'informa que le cheval que la Société avait acheté était arrivé à la station ; qu'il s'est alors rendu à la station et y a vu

1905
Richard
v.
Stevenson.
Routhier, J.

1905.
Richard
v.
Stevenson.
Routhier, J.

Stevenson, le frère du défendeur; que Stevenson a alors amené le cheval chez lui, Richard, et que le cheval est resté là. Il dit: Cest M. Perron qui m'a demandé d'aller chercher le cheval, je l'ai amené chez moi, à la demande du secrétaire de la Société d'Agriculture de Kamouraska, et quand les directeurs de la Société d'Agriculture ont dit, le dimanche suivant, qu'il ne voulaient pas du cheval, Stevenson a répondu: "Le cheval est vendu." Puis, il est parti et il a laissé le cheval chez moi.

Voilà les faits de la cause.

Il y a au dossier, non seulement ce témoignage du demandeur, mais il y a aussi certaines dépêches qui ont été échangées. Ainsi, par exemple, il est établi que le Dr Duchaine, après être convenu du prix avec Stevenson, a télégraphié à ce dernier de livrer le cheval au révérend M. Perron, de St-Pascal, secrétaire de la Société d'Agriculture. Il était convenu que le prix était de \$750, et que le gouvernement paierait le transport de East Angus, dans le comté de Shefford, à St-Pascal.

Sur réception du télégramme du Dr Duchaine. Stevenson a expédié le cheval à St-Pascal et l'a, pour cette fin, confié aux soins de son frère. Son frère l'a livré à M. Perron, qui était le secrétaire de la Société d'Agriculture, et M. Perron a demandé à Richard, gardien des chevaux de la Société, s'il voulait prendre soin du cheval qui venait d'être acheté. Voilà les faits.

Est-il intervenu un contrat, y a-t-il un lien de droit résultant d'un contrat entre Richard et Stevenson?—Non. Richard ne peut pas dire qu'il a contracté avec Stevenson. C'est le secrétaire de la Société d'Agriculture qui lui a réellement confié le cheval, comme il était d'ailleurs chargé des autres chevaux de la Société. Il a été constitué gardien de ce cheval par le secrétaire de la Société d'Agriculture, agissant pour la Société. Il est donc évident, d'après les faits relatés, qu'il n'y a pas là de contrat entre Richard et Stevenson.

Mais le demandeur dit:—Dans tous les cas, s'il n'y a pas de contrat, il y a un quasi-contrat qui résulterait du fait que la Société d'Agriculture ayant refusé d'accepter le cheval, le cheval est resté la propriété de Stevenson. Alors, dit-il,

si Stevenson est encore propriétaire du cheval, il est obligé, comme propriétaire, de me payer les soins et la pension que j'ai donnés au cheval; en fin de compte, il a profité de ce que j'ai fait, il a été dispensé de nourrir le cheval, c'est moi qui en ai pris soin, il y a eu gestion d'affaires, c'est moi qui ai géré son affaire, il y a quasi-contrat, et comme il est propriétaire du cheval, il doit me payer.

Naturellement, ce quasi-contrat aurait pu exister, mais il fallait que Richard prouve que Stevenson était encore propriétaire du cheval. Ici, Stevenson nie et dit: Je ne suis plus propriétaire du cheval, je l'avais vendu et livré. Par conséquent il ne peut pas y avoir de quasi-contrat plus qu'il n'y avait pas de contrat, et je ne suis pas responsable des frais de garde et de pension.

Mais le demandeur a prétendu que c'était un cheval vicieux, que ce n'était pas un cheval ordinaire, que c'était une bête féroce et tout à fait inacceptable pour la Société d'Agriculture. C'était à la Société d'Agriculture qu'il appartenait d'invoquer ce moyen, s'il est fondé en fait. La vente, tant qu'elle n'est pas annulée, vaut, et la vente dont il est question ici, ne peut pas être annulée dans une cause entre Richard et Stevenson, elle ne pourrait l'être qu'entre la Société d'Agriculture et Stevenson. Il aurait fallu qu'une action fût d'abord prise par la Société contre Stevenson pour demander l'annulation de la vente, parce que le cheval était vicieux, et si la Société avait obtenu gain de cause, Stevenson redevenant propriétaire du cheval, Richard aurait pu lui dire: il a eu quasi-contrat; j'ai eu soin d'un cheval qui vous appartient, payez-moi.

Mais, en l'absence de l'annulation de la vente de Stevenson à la Société d'Agriculture, il ne peut y avoir de quasi-contrat entre Stevenson et Richard, et la Cour qui a renvoyé l'action, a bien jugé.

Le demandeur n'a pas prouvé son droit d'action et nous sommes unanimes à dire qu'elle devait être renvoyée.

Le jugement est confirmé.

Lapointe & Stein, pour le demandeur.

Fitzpatrick, Taschereau, Roy, Cannon & Parent, pour le défendeur.

1905.
Richard
v.
Stevenson.
Routhier, J.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 10 octobre 1905.

Présent : SIR C. A. P. PELLETIER, J.

TRUDEL v. BOUCHER.

Procédure — Quo warranto — Conseiller municipal — Propriété foncière — Demande de particularités.

JUGÉ : — Dans une demande de *quo warranto* contre celui qui occupe la charge de conseiller municipal, fondée sur ce qu'il n'a pas la qualité de propriétaire foncier exigée par la loi, lorsque l'intimé par son plaidoyer affirme qu'il a cette qualité, le requérant n'a pas droit de demander, par motion pour particularités, la description des immeubles et la production des titres sur lesquels elle repose.

SIR C. A. P. PELLETIER, J. : —

Le requérant fait émaner un bref de *quo warranto* contre l'intimé qui occupe illégalement, dit-il, un siège au conseil municipal de Limoilou; n'étant pas éligible, faute de biens fonds en quantité suffisante pour le qualifier. Il a répondu, qu'il est qualifié par des propriétés en son nom et au nom de sa femme.

Le requérant demande des particularités et fait motion que l'intimé dise quelles sont les propriétés en son nom et au nom de sa femme, qui le qualifient, et qu'il produise les titres de ces propriétés.

Je suis d'avis que tout ce que le demandeur peut demander de l'intimé est : comment et en vertu de quelle autorité il occupe la charge de conseiller municipal, et que ce dernier n'est pas obligé de dire dans son plaidoyer quels sont les titres en vertu desquels il possède la qualification voulue.

Si le demandeur prétend que l'intimé n'a pas la qualification requise, c'est à lui à en faire la preuve.

L'intimé n'est pas obligé de déclarer et donner spécialement la description de tous les biens fonds et propriétés immobilières dont il se prétend propriétaire et de tous les biens fonds et propriétés immobilières dont il prétend sa femme propriétaire, tel que demandé par la motion.

La motion est renvoyée avec dépens.

Lane & Cantin, pour le requérant.

Casgrain, Lavery, Rivard & Chauveau, pour l'intimé.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 18 mars, 1904.

Présent : TELLIER, J.

PÉLOQUIN v. COHEN.

Interprétation des conventions—Promesse de vente—Prix payable par versements—Défaut de payer opérant résolution—Pacte commissaire.

JUGÉ :— La stipulation dans un acte de promesse de vente, dont le prix est payable par versements, que "faute par le promettant acquéreur d'effectuer aucun des paiements dans les soixante jours après échéance, la promesse de vente deviendrait nulle, et le promettant vendeur aurait droit de garder tout ce qu'il pourrait avoir reçu précédemment, à titre de dommages-intérêts," est un pacte commissaire au profit du promettant vendeur, que ce dernier seul est admis à invoquer, le cas échéant. Le promettant acheteur ne peut se prévaloir de son propre défaut de remplir une partie de son engagement, pour se libérer du reste.

TELLIER, J. :—

Le demandeur réclame du défendeur la somme de \$510.00 et allègue au soutien de son action les faits suivants : par acte sous seing privé, fait à Montréal, le 23 août 1895, il promit vendre au défendeur, qui s'engagea à acheter, les lots 438, 439, 440, 441, de la subdivision officielle du lot 228 du cadastre de la paroisse du Sault-aux-Récollets : cette promesse de vente fut faite pour le prix de \$500., payable comme suit : \$100.00 par billet et la balance en cinq paiements annuels et consécutifs de \$75.00, à l'exception du dernier qui devait être de \$100.00, le tout avec intérêt au taux de cinq pour cent : le premier paiement annuel devait être fait le premier novembre, 1896 ; le défendeur n'a rien payé, sauf le montant du billet, depuis la passation de la promesse de vente, de sorte qu'il doit au demandeur une balance de \$400.00 et les intérêts sur cette somme pendant cinq années et l'année courante, savoir \$110.00, soit un total de \$510.00 qu'il a souvent promis payer, ce qu'il refuse maintenant de faire, quoique requis ; le demandeur a toujours été prêt, et l'est encore, à remplir toutes les obligations par lui assumées dans

1904.
Péloquin
V.
Cohen.
Tellier, J.

la promesse de vente, notamment à passer titre au défendeur des lots, tel que stipulé en la promesse de vente; et, demandant acte de ses déclaration et offre, il conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui payer la somme de \$510.00 avec intérêt et frais:

Le défendeur allègue, par son plaidoyer, que cette promesse de vente était subordonnée à la condition que, faute par lui, comme acquéreur, d'effectuer aucun des paiements de capital ou d'intérêts dans les soixante jours après échéance, elle deviendrait nulle par le fait même, sans avis ni mise en demeure, et que, dans ce cas, le demandeur aurait droit de garder tout ce qu'il pourrait avoir reçu, à titre de dommages-intérêts; que le défendeur n'a rien payé depuis le paiement effectué lors de la passation de l'acte susdit, ce qui en aurait entraîné la résolution: qu'il a fréquemment informé le demandeur et ses agents de son incapacité de payer la balance du prix de vente, et dit au demandeur de garder la somme de \$100.00, qu'il lui avait payée, lors de la passation de l'acte, à titre d'indemnité conformément à la stipulation ci-dessus mentionnée.

Par sa réponse, le demandeur nie en substance les allégations du plaidoyer et ajoute que la clause résolutoire ci-dessus a été stipulée en sa faveur, que lui seul peut l'invoquer et que le défendeur ne peut se libérer des obligations qu'il a assumées en refusant de les exécuter:

Le défendeur, par sa réplique, allègue que cette clause résolutoire s'applique aux deux parties et ajoute que, suivant la promesse de vente, le défendeur ne pouvait entrer en possession des lots, ni en acquérir la propriété avant qu'il eut payé la moitié du prix de vente et que l'acte de vente eut été passé: qu'il n'a pas payé la moitié du prix de vente et n'a jamais eu possession des lots, de sorte que le demandeur ne lui a jamais offert de lui passer titre.

Sur permission accordée au demandeur par un jugement de cette cour, rendu le 7 mai 1904, le demandeur a répliqué spécialement à la réplique du défendeur, en niant toutes les allégations de la dite réplique.

L'acte intervenu entre les parties le 23 août 1895 contient les clauses suivantes: " 1er. Le promettant n'aura possession et ne deviendra propriétaire des lots de terre ci-des-

sus mentionnés qu'à la passation du contrat de vente, qui devra être passé devant O. Martin ou ses associés en pratique, notaires du vendeur, à Montréal, lorsque la moitié du prix de vente aura été payée, etc. 20. Faute par le promettant acquéreur d'effectuer aucun des paiements de capital ou d'intérêt dans les 60 jours après échéance, la présente promesse de vente deviendra nulle par le fait même, sans avis, ni mise en demeure, et, dans ce cas, le promettant vendeur aura droit de garder tout ce qu'il pourra avoir reçu, aux termes des présentes, à titre de dommages-intérêts; cette condition restera en force après la passation du contrat de vente, et jusqu'à ce que le prix de vente soit entièrement payé."

Le défendeur admet n'avoir payé au demandeur rien autre chose que le montant du billet qu'il lui a consenti lors de la passation du dit contrat, savoir \$100.00; qu'il a ainsi fait défaut de remplir l'obligation qu'il avait contractée envers le demandeur, de lui payer, dans le délai fixé, le prix convenu.

Le contrat ci-dessus constituait une promesse synallagmatique de vendre et d'acheter, accompagnée d'un pacte commissaire, pour le cas où le défendeur ferait défaut de payer au demandeur le prix convenu, dans le délai stipulé par la promesse de vente.

Le pacte commissaire se peut être invoqué par la partie qui a manqué à ses obligations; ainsi le défendeur ne peut, par son simple refus, se libérer de l'engagement, qu'il a contracté envers le demandeur, d'acheter les lots et d'en payer le prix; le demandeur seul pouvait se prévaloir de ce pacte commissaire, mais il lui était loisible d'y renoncer et de s'en tenir à l'exécution même de l'obligation consentie par le défendeur.

Le demandeur n'a jamais expressément, ni implicitement acquiescé à la résolution de la promesse de vente et il offre par son action, comme il a toujours été prêt à le faire, de passer au défendeur titre des lots vendus.

La défense est donc mal fondée et l'action est maintenue avec dépens.

Martineau & Jodoin, pour le demandeur.

Crankshaw & Cooper, pour le défendeur.

1904.
Péloquin
v.
Cohen.
Tellier, J.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, March 24th, 1904.

*Coram CURRAN, J.*DUPUIS v. THE CORPORATION OF THE PARISH OF
LAPRAIRIE.*Contract—Performance within fixed time—Penal clause—
Liability—Cause of delay.*

HELD:—A party who undertakes by contract to build a bridge for a municipal corporation, to be completed and delivered at a stated date, under a penalty of \$5 *per diem* for delay, is liable only for such delay as occurs through his own fault or negligence, and not for that caused by failure of the corporation to locate, through some proper officer, as agreed, the site of the abutments, or by their altering the work, during performance, and substituting iron railings to the wooden ones mentioned in the contract.

The plaintiff undertook, in the course of 1902, to build a bridge over a road stream, on St. John's road, for the benefit of the defendants, at a fixed price of \$2,700. The bridge was to be of iron, and the date fixed for the completion of the work was the 1st day of November, 1902. In default of such completion, the plaintiff bound himself to pay a penalty, in liquidated damages, of \$5 per day, for every day after the first of November, until final completion of the bridge. The plaintiff claims that he fulfilled his contract. The defendant pleads that he failed to do so, and contends, that the work was not done until the following summer, but, as the bridge was handed over for traffic on the 10th of January, it is willing to accept that date, as the period of completion, and claims 60 days' penalty, amounting to \$300. With its plea, the municipality has deposited \$2,400, as a tender for work done. The municipality appears to have acted in a strange manner, in dealing with this bridge. Although provision was made, in the *procès-verbal*, for the contractor to work under the orders of an engineer, who was to indicate the precise spot where excavations were to be made; no engineer appears to have been appointed by the defendant. When the contractor wished to commence oper-

ations, not knowing under what engineer he was to act, he applied to the Mayor who had signed the contract with him. That official did not know the name of the engineer, and referred him to a Mr. Forest, the other officer of the corporation. The engineer never went to the spot, until the greater part of the work of excavation had been done by the plaintiff, acting under his own judgment. But a certain amount of delay had been occasioned by this lack of business management. Then the plan of the iron superstructure had been performed with wooden railings, under first instructions, when the *procès-verbal* was homologated, these wooden railings were put aside, and it was resolved by an amendment to the *procès-verbal*, that the whole structure should be in iron. The plaintiff, knowing, that he was bound by penalty to complete his work on a day fixed, had gone to the Phoenix Bridge Works and ordered his material in good time. The change in the plans of the engineer necessitated certain alterations. The engineer of the Phoenix Works testifies that the original plan furnished gave no details whatever, and, of course, did not provide for the iron railings. The plaintiff was thrown back a whole month by the fault of the defendants. On the other hand, it appears to the court that the plaintiff could have hurried the work more than he did. The defendant is responsible for about six weeks of the two months delay, the other fifteen days are chargeable to the plaintiff. In view of the very conflicting evidence, the court is satisfied that substantial justice will be done by making the plaintiff pay the penalty to the extent of \$75. The tender of the defendant is therefore insufficient, and judgment will go for \$2,625, with interest and costs.

Monet & Lanctot, for the plaintiff.

C. W. Laurendeau, for the defendants.

1904.
—
Dupuis
v.
The
Corporation of
the Parish of
Laprairie.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, May 29th, 1903.

Coram CURRAN, J.

THE MONTREAL LIGHTERAGE Co. v. GORDON ET AL.

Salvage—Element of danger and imminent loss.

Held:—Salvage is an obligation of an exceptional nature to indemnify those by whose assistance a ship, her cargo or the lives of those on board are saved from imminent loss. The element of danger and imminent loss to the ship, &c., is essential, and, without it, no claim to salvage can arise.

The plaintiffs claim \$1,400 from the defendants under the following circumstances. The defendants were, on the 10th of August, 1900, owners of a barge called the "Cattamaran." This barge was constructed on the keels of two old barges and had a superstructure for the conveyance of cattle. On the date mentioned, this barge had about 300 head of cattle on board, which were to be shipped on the S.S. "Hurona" lying in the port of Montreal. The defendants proceeded to discharge the animals on board the "Hurona," and when a certain number had been transferred, it was discovered that the "Cattamaran" was sinking at the stern. It then became impossible to discharge any more cattle directly into the "Hurona." Under the instructions of Mr. Pope, the Government superintendent of cattle-shipping, ropes were secured, and provision made to prevent any further sinking of the "Cattamaran." A temporary gangway was constructed and thrown from the bow of the Cattamaran to a barge lying near by, and, by this means, a considerable number of the cattle were transferred to the Hurona. At length, this temporary gangway broke down from the motion of the vessel and, after some delay, it was decided, that use should be made of the barge "Transfer," belonging to the plaintiffs, which had been telephoned for by the agent of the defendants, Mr. Roffey. The plaintiffs claim, that, at the time they were thus called upon to take over the cattle from the Cattamaran, she was in actual danger of sinking, that,

without their intervention, the cattle must inevitably have been drowned, and that they are entitled to salvage, at the rate of \$10 per head of cattle, making in all the sum of \$1,400. They allege that the operation of transferring the cattle was a most dangerous one, under the circumstances, and that all the elements constituting salvage existed at the time. The defendants deny this and claim that there never was any danger of the Cattamaran sinking, that the cattle were perfectly safe. They contend that the only claim the plaintiffs have against them, is for ordinary services rendered, and they tender \$50 dollars with their plea, which, it is acknowledged, would be fair and reasonable for ordinary services. A great mass of evidence has been put into this case, of the most conflicting character. Mr. Pope, the present officer, above referred to, is probably the only absolutely independant witness adduced. It has been established, however, by testimony that cannot be attacked, that the vessel could not sink beyond the depth of from $2\frac{1}{2}$ to 3 feet on an even keel. When the barge sank at the stern, in the first instance, it was the result of the crowding of the cattle at the rear, many head having been discharged from the other end, at that moment about 13 of the cattle, at the rear, were drowned or trampled to death by the others. This state of affairs was soon rectified, however, and the men in charge kept the cattle properly distributed. The evidence of the defendants witnesses that, at no time, was the "Cattamaran" in danger of sinking, is fully corroborated by the testimony of Mr. Pope. He proves, that the only reason for calling the services of the barge "Transfer" of the plaintiffs was for gaining time, and enabling the cattle to be transferred to the "Hurona," in order that the latter might sail on scheduled time. The Court is of opinion that the defendants have fully made good their pleas. The "Cattamaran" was in the port of Montreal, she was not exposed to winds or currents. There was no danger of her sinking. No proof has been made that the cattle would in any way be injured by standing for a few hours, in three feet of water, in the month of August. The defendants had experienced cattlemen to prevent any crowding, and to maintain a proper distribution of

1903.

The Montreal
Lighterage Co.
v.
Gordon.

1903.
The Montreal
Lighterage Co.
v.
Gordon.

the cattle. The transfer of the animals, from the "Cattamaran" to the plaintiff's barge, was accomplished without the slightest danger or difficulty, and all the elements of salvage are wanting to establish the plaintiff's claim. This action, is dismissed with costs and the defendants tender of \$50 maintained as sufficient.

Hall, Cross, Brown & Sharpe, for plaintiffs.

Foster, Martin, Mann & McKinnon, for defendant.

COUR SUPÉRIEURE.

BRYSON, 28 février, 1905.

Présent : CHAMPAGNE, J. ¶

FARAND DIT VIVERET v. PAULOS ALIAS PAUL

Donation—Révocation pour cause d'ingratitude—Délai pour former la demande—Déni d'action—Moyen suppléé d'office par le tribunal—Art. 814 et 2188, C.C.

JUGÉ :—Le délai d'une année, à compter du délit imputé au donataire, dans lequel la demande en révocation d'une donation, pour cause d'ingratitude, doit être formée, est péremptoire et la loi dénie l'action après ce temps écoulé. Par suite, aux termes de l'article 2188 C. C., le tribunal saisi d'une telle demande doit suppléer d'office cette prescription, lors même que le défendeur ne l'invoque pas.

CHAMPAGNE, J.:—

Par son action, la demanderesse demande la révocation, pour cause d'ingratitude, d'une donation qu'elle a faite au défendeur, par acte passé devant maître St-Pierre, notaire, à Ripon, dans le district d'Ottawa, le 28 janvier 1902.

Les biens qui font l'objet de cette donation sont, en substance, décrits comme suit:—"A" un emplacement situé dans le village de St-André Avellin, dans le district d'Ottawa, avec les bâtisses dessus érigées; "B" le droit de retirer et percevoir à l'acquit de la demanderesse, du nommé Wilfrid Farand, une rente annuelle et viagère grevant un certain immeuble situé dans la paroisse de St-André Avellin que ce

dernier tient en vertu d'un acte de donation que lui a consenti la demanderesse conjointement avec son défunt mari, Gilbert Louis Seize, devant maître Raby, notaire, le 28 novembre 1898, cette rente payable jusqu'au décès du dernier des donateurs et consistant dans la juste moitié des grains, foins, légumes et denrées que produira chaque année la terre ainsi donnée; "C" aussi compris dans la donation faite au défendeur, les meubles de ménage, animaux et autres objets énumérés dans l'acte.

1905.
Farand
V.
Paulos.
Champagne, J

Les charges et obligations imposées au donataire, le défendeur, sont entr'autres:—de garder avec lui dans sa demeure, sur l'emplacement du village de St-André Avellin, la demanderesse, durant sa vie, "de la nourrir, loger, chauffer, éclairer convenablement comme doit le faire un bon enfant envers sa propre mère qu'il aime et respecte, d'en prendre tous les soins convenables, suivant l'état d'une personne de son âge et condition, de lui procurer une bonne servante tant qu'il, le défendeur, ne serait pas marié, de lui fournir les vêtements nécessaires tant pour la semaine que pour les dimanches, enfin lui procurer en temps de maladie les services du médecin et le ministère du prêtre."

Il n'existe pas de liens de parenté entre la demanderesse et le défendeur, et les motifs de la donation sont exprimés comme suit dans l'acte: "La présente donation est faite de "la part de la dite dame donatrice au dit sieur donataire "pour le récompenser des bons services qu'il a rendus tant "à son défunt mari qu'à elle-même, et des soins qu'il leur "a donnés depuis plusieurs années....."

Par son action instituée le 20 janvier 1904, la demanderesse demande la révocation de cette donation, et les faits qu'elle allègue sont en résumé les suivants:—Que le défendeur s'est rendu coupable envers elle de sévices et d'injures graves; qu'il l'a maltraitée et assaillie au point qu'elle a été obligée de fuir le domicile commun et de se réfugier chez son neveu Wilfrid Pharand avec qui elle demeure depuis le 7 juillet 1903; que le défendeur s'est servi vis-à-vis la demanderesse de paroles grossières et blessantes; que depuis le mois de novembre 1902, le défendeur a refusé sa table à la demanderesse, qu'il l'en a plusieurs fois chassée lui disant

1905. . que si elle n'était pas contente, d'aller manger avec les co-
Farand chons; que le défendeur a obligé la demanderesse à coucher
V. sur un sofa ou *banc-lit*; que depuis la date de son mariage,
Paulos. le 1er janvier 1903, le défendeur a refusé à la demanderesse
Champagne, J. de se mettre dans son banc à l'église, disant qu'il avait honte
d'elle; qu'en novembre 1902, le défendeur a assailli la de-
manderesse, lui noircissant les bras, parce qu'elle refusait
d'aller chercher de l'eau à la rivière; que dans les premiers
jours de janvier 1903, le défendeur aurait dit à sa femme:
" On pourrait bien tuer notre vieille et la mettre dans un
" trou sous la glace et personne ne le saurait "; que le dé-
fendeur a toujours tenu la demanderesse dans un état de
malpropreté repoussante, ne lavant pas ses hardes et la lais-
sant manger par les pous. Elle reproche au défendeur divers
autres mauvais traitements, injures de moindre importance
et elle conclut à la révocation de cet acte de donation du 28
janvier 1902 par elle consenti au défendeur.

A cette action le défendeur plaide, niant toutes les allé-
gations de sévices et d'injures contenues dans la déclaration,
lesquelles, dit-il, sont des plus malicieuses et de pure inven-
tion; et il allègue: que si la demanderesse a mangé ailleurs
qu'à la table commune, et si elle a couché ailleurs que dans
son lit habituel, c'est parce qu'elle-même le voulait ainsi:
que le défendeur a acheté spécialement pour la demanderesse
un banc dans l'église de la paroisse qu'il aurait payé \$25 et
où elle a encore sa place, et que si elle ne s'y met pas, c'est
parce qu'elle ne le veut pas.

Comme autre moyen de défense, le défendeur plaide: que
la demanderesse a déjà institué contre lui une action par
laquelle elle demandait l'annulation de l'acte de donation
en question pour les mêmes prétendus actes d'ingratitude,
que cette action a été discontinuée, et qu'il y a eu réconci-
liation entre la demanderesse et le défendeur; que la de-
manderesse aurait déclaré qu'elle regrettait beaucoup d'avoir
institué cette dite action, qu'elle avait été mal avisée, le dé-
fendeur ajoutant que la demanderesse est encore mal avisée
dans la présente instance, comme elle l'était dans la pre-
mière, par son neveu Wilfrid Farand chez qui elle demeure
actuellement et qui a induit la demanderesse à aller de-

meurer avec lui pour s'exempter de payer la rente mentionnée en l'acte de donation du 28 novembre 1898, à lui consenti par la demanderesse et son défunt mari, Gilbert Louis Seize, devant Raby, notaire; et le défendeur réitère son affirmation que tous les prétendus sévices et injures allégués dans la déclaration sont de pure invention; que ces allégations sont malicieuses et manufacturées par d'autres que par la demanderesse elle-même qui a toujours admis avoir été bien traitée chez le défendeur, comme de fait elle l'était; et il allègue de plus: que lorsque la demanderesse est parti de chez le défendeur, ce dernier avait fait des réparations et améliorations à la propriété qu'elle lui avait donnée pour un montant de \$358; enfin le défendeur termine son plaidoyer en disant qu'il ne tient pas à garder la propriété de la demanderesse, si cette dernière veut absolument annuler l'acte en question, et qu'il est prêt à consentir à son annulation, à condition que la demanderesse lui rembourse les argents qu'il a dépensés sur la propriété et s'élevant à au-delà de \$500, et il conclut au renvoi de l'action.

1905.
Farand
Paulos
Champagne, J.

Voici ce qui ressort de la preuve:

A venir au 28 janvier 1902, depuis environ sept ou huit ans, le défendeur avait demeuré avec la demanderesse et son mari, Gilbert Louis Seize, décédé quelque temps auparavant, alors qu'à cette dernière date, la demanderesse consentit au défendeur l'acte de donation qui fait l'objet du présent litige, "pour, dit l'acte, le récompenser des bons services qu'il a rendus tant à son défunt mari qu'à elle-même, et des soins qu'il leur a donnés depuis plusieurs années....." Cette donation étant d'ailleurs faite avec les charges et conditions ci-dessus énumérées.

La demanderesse continua de demeurer avec le défendeur jusqu'au 1er janvier 1903, date du mariage du défendeur. et ensuite avec ce dernier et son épouse jusqu'au 7 juillet 1903, époque à laquelle la demanderesse alla demeurer chez son neveu, Wilfrid Farand, où elle est encore actuellement.

Elle reproche au défendeur certains faits d'ingratitude consistant en sévices et injures de diverse nature, remontant au mois de novembre 1902. Il est constant que subséquemment au mois de novembre 1902, jusque dans l'hiver 1903.

1905.

Farand

v.

Paulos.

Champagne. J

si, à certains intervalles, il y a eu mésintelligence et désaccord entre la demanderesse et le défendeur, il y avait ensuite réconciliation entre eux.

Je crois qu'il y a lieu dans l'espèce d'appliquer les dispositions impératives de l'article 814 C. C. qui décrète que "la demande en révocation pour cause d'ingratitude *doit* "être formée dans l'année du délit imputé au donataire," et qu'ainsi la demanderesse est déchuë du droit d'invoquer contre le défendeur, tous prétendus actes d'ingratitude remontant à au-delà de l'année précédant la date de la signification de l'action en cette cause, savoir, le 3 février 1904. et ce malgré que ce moyen n'ait été soulevé qu'à l'audition. Le tribunal doit le suppléer d'office, aux termes de l'article 2188 C.C., attendu que le cas est un de ceux où la loi dénie l'action.

Les principales allégations de sévices et d'injures formulées contre le défendeur et relatives à des faits survenus dans l'année précédant l'action, ne sont pour la plupart appuyés que par le témoignage de la demanderesse et cette dernière est formellement contredite par le défendeur et son épouse qui jurent l'avoir toujours bien traitée et avoir eu pour elle tous les soins et égards qu'ils lui devaient, et ils déclarent de plus que ce sont eux qui auraient été maintes fois insultés et injuriés de la façon la plus grossière par la demanderesse.

Certains faits et expressions d'une nature injurieuse ont été établis contre le défendeur, faits de peu d'importance, étant données les circonstances et la condition des parties. Le témoignage de la demanderesse n'est corroboré que par des témoins intéressés, ou mal disposés et prévenus contre le défendeur, en raison de difficultés qu'ils ont eues avec ce dernier.

Il appert par le poids de la preuve, et par le témoignage des personnes désintéressées, que la demanderesse est d'un caractère acariâtre et capricieuse; que loin d'avoir été maltraitée par le défendeur, c'est elle qui, dans maintes occasions, aurait, sans raison, insulté et injurié le défendeur et son épouse, se portant même sur le défendeur à des voies de faits en le frappant avec un bâton, et que si certaines expressions grossières et injurieuses ont été employées par le dé-

fendeur à l'adresse de la demanderesse, elles ont été provoquées par cette dernière; que le défendeur et son épouse paraissent s'être toujours efforcés de prendre soin de la demanderesse avec tout l'empressement et l'attention dû à son état et à sa condition, ce que la demanderesse elle-même a admis dans plusieurs circonstances.

1906.
Farand
v.
Paulos.

Champagne, J

Le défendeur n'a jamais refusé de remplir vis-à-vis la demanderesse les obligations qui lui sont imposées par son acte de donation, et, le 7 juillet 1903, la demanderesse a volontairement laissé le domicile du défendeur pour aller demeurer chez son neveu Wilfrid Farand.

Quelques semaines après le départ de la demanderesse, le défendeur s'est rendu auprès de cette dernière et l'a invité à retourner vivre chez lui, lui offrant, si elle le préférerait, de payer sa pension à l'endroit qu'elle-même choisirait, offres qui furent refusées par la demanderesse.

Sans y être tenu, le défendeur, par son plaidoyer, s'est déclaré prêt à consentir à l'annulation de l'acte de donation en question en cette cause, si la demanderesse voulait lui rembourser le coût d'améliorations et réparations faites à la propriété donnée, lesquelles améliorations représentent, d'après la preuve, un montant d'environ \$300, et la demanderesse n'a pas répondu à cette offre, persistant dans les conclusions de son action.

Je conclus de ce qui précède que la demanderesse n'a pas fait la preuve des faits allégués dans sa déclaration et elle est, en conséquence, déboutée de son action avec dépens.

Goyette & Desjardins, pour la demanderesse.

Major & Fortier, pour le défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 7 avril 1905.

Présent : LORANGER, J.

SAINTONGE v. CHOPIN.

*Preuve—Preuve testimoniale—Paiement constaté par écrit—
Acte de protestation—Erreur—Action en répétition.*

JUGÉ :— Le vendeur ou son représentant, qui, dans l'exercice du droit de réméré, paie à l'acheteur les sommes convenues, souscrit l'acte de rachat où ce paiement est constaté, et, par un acte subséquent quoique de même date, proteste contre l'exactitude du paiement, n'est pas admis à prouver par témoins qu'il y a eu erreur dans celui-ci. Par suite son action en répétition de partie de la somme payée appuyée sur cette preuve seulement doit être renvoyée.

LORANGER, J. :—

Le demandeur, cessionnaire de Damase Payette, se pourvoit contre le défendeur en répétition d'une somme de \$398 qu'il prétend lui avoir payée par erreur, alléguant que, le 27 février 1901, son cédant lui a vendu un immeuble situé sur la rue Saint-Maurice de cette ville, avec faculté de réméré en aucun temps jusqu'au 27 février 1904, en donnant un mois d'avis, en remboursant le prix de vente (\$2,150.00), en payant l'intérêt au taux de six par cent sur tous déboursés nécessaires, que le défendeur aurait faits relativement au dit immeuble, en payant de plus toute différence qui pourrait se trouver entre l'intérêt, au taux de six pour cent par année, payable semi-annuellement et composé, tous les six mois, sur le prix principal de la vente, et le montant perçu par le défendeur pour le loyer de l'immeuble; enfin, en remboursant au défendeur une somme de \$250, montant d'un billet promissoire à deux mois, consenti par Damase Payette et endossé par le nommé William Fitzpatrick; qu'il est aux droits de Damase Payette, en vertu d'un acte de transport passé le 25 mars 1903, et signifié au défendeur le 8 juin 1903, en même temps qu'avis de son intention d'exercer le droit de réméré dans les trente jours, avec demande de lui fournir un état des déboursés; que le 29 août 1903, le défendeur, en exé-

cution des actes ci-dessus relatés, a rétrocédé le dit immeuble au demandeur, qui lui a payé la somme de \$3,081.46, suivant l'état fourni; que cet état contenait des surcharges, et que le demandeur a payé cette somme de \$3,081.46 sous protêt; que les surcharges en question s'élèvent à la somme de \$398.06 dont il demande le remboursement.

1905.
Saint-Onge
v.
Chopin.
Loranger, J.

Le défendeur admet avoir reçu l'avis du 8 juin 1903, relatif à l'exercice du droit de réméré, mais plaide que cet avis n'a pas été suivi d'exécution dans les délais indiqués; que le 25 du mois d'août 1903, le demandeur se rendit au bureau du défendeur dans l'intention d'exercer son droit de réméré; que le défendeur, qui avait droit à un mois d'avis, consentit à se désister de ce droit, et les comptes des parties furent alors réglés définitivement, et le demandeur consentit à lui payer les intérêts sur les comptes du défendeur, jusque vers le 25 du mois de septembre suivant; qu'il n'a exigé du demandeur et n'a reçu de lui que ce qui était légitimement dû en vertu de ses actes.

Il appert par l'acte de vente du 29 août 1903, du défendeur au demandeur, que la somme de \$3,065.46 payée par ce dernier comme prix d'achat, se compose des sommes d'argent, intérêts et frais de perception et déboursés faits par le défendeur en rapport avec le dit immeuble; que cette somme de \$3,065.46 a été stipulée et mentionnée dans l'acte après examen des comptes du défendeur, et que le demandeur en a fait le paiement avec pleine connaissance des faits.

Le prétendu protêt du demandeur du 29 août 1903, a été fait subséquentement à l'acte de vente et au paiement du prix, ce qui est rendu patent par le protêt lui-même, dont le numéro est subséquent à celui de l'acte de vente.

La preuve testimoniale faite à l'encontre du protêt produit en cette cause, portant la date du 29 août 1903, est illégale et inadmissible, et est rejetée.

Il ressort de l'acte de vente du 29 août 1903, que le paiement de la somme de \$3,065.46 a été fait librement et volontairement, en connaissance de cause et non par erreur, par le demandeur, *in fulfilment of the right of redemption stipulated in favor of the said Damase Payette*, ainsi qu'exprimé au dit acte.

1905. Les items du compte du défendeur, en dehors du prix de
 Saint-Onge vente et du billet de \$250, se rapportent à des déboursés.
 V. charges et intérêts mentionnés dans l'acte de vente du 27
 Chopin. février 1901 que le défendeur était tenu de payer préalable-
 Loranger, J. ment à l'exercice de la faculté de réméré.

L'action du demandeur est renvoyée avec dépens.

J. B. Archambault, pour le demandeur.

DeGuise & Rhéaume, pour le défendeur.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, May 30th, 1905.

Coram CURRAN, J.

RATTEAU v. DROSSE ET AL.

Liability for tort—Municipal corporation—Breach of by-laws—Protection by police.

HELD :— A municipal corporation is not liable for damages arising from a tort committed on one of its thoroughfares, in breach of one of its by laws.

CURRAN, J.:—

The plaintiff alleges that on the night of the 14th of July, 1904, at about half past eleven o'clock, whilst returning with some friends from Riverside Park, he was grievously wounded on Notre Dame street, in the city of Montreal. He alleges that a number of young men between eighteen and twenty years of age, and among them Wm. Drosse, minor son of the defendant, were amusing themselves at a point on Notre Dame street where the plaintiff was passing, and had been so amusing themselves for about half an hour previously, discharging fireworks, contrary to law and especially to the by-law of the city of Montreal; that one of the fireworks discharged by Wm. Drosse struck the plaintiff and injured him seriously on the right arm; the plaintiff complains that he had to undergo medical treatment at the hospital, for a period of three months, as a result of his injury; that he could not work at his trade, as a stone-mason, from the 14th of July

until the date of the institution of this action, and thereby he lost four dollars per day. The plaintiff complains, not only of the defendant Drosse, who is liable for the misconduct of his minor son and for the consequences of such misconduct, but claims that the other defendant, the city of Montreal, is specially liable to him for the damage he has suffered, owing to its gross negligence in not providing police protection, on the occasion in question, when a large concourse of persons were returning from the celebration of the French festival. His claim is for \$500 damages.

1905.
Ratteau
v.
Drosse.
Curran, J.

The defendant Drosse has not pleaded to this action and the plaintiff has failed to establish any claim against him. The city of Montreal has pleaded that no action lies against it for the cause alleged in the plaintiff's declaration; that the city was guilty of no negligence; that the festival referred to was outside of its jurisdiction, and that it is not liable to the plaintiff for any damages he may have suffered.

It appears, from the evidence that, on the occasion in question, the French festival was being celebrated at Riverside Park, which is outside of the limits of the city, and beyond its control. Some fireworks were being discharged there and a number of young boys picked up discharged rockets. Two rockets that were still intact were given to them by the managers of the festival. On their way home one of the boys attempted to discharge a rocket on Notre Dame street; it fell on the street and, rebounding, struck the plaintiff on the right arm and caused a painful wound. As already stated, no proof has been made that this rocket was so discharged by the son of the defendant Drosse, and the action must be dismissed as regards him. The question remaining is, can the city be held responsible? All the authorities are against the pretensions of the plaintiff. In the case of *Drolet vs. the Mayor, aldermen and citizens of Montreal*, decided in 1851 ⁽¹⁾, it was held that "the city is not liable in an action brought by a person who has been beaten during a riot, to recover damages for bodily injuries received, and for loss of wearing apparel on his person at the time." Mr. Jus-

(1) 1 L.C.R. 408.

1905.
Ratteau
v.
Drossé.
Curran, J.

tice Smith, in rendering judgment on that occasion, said: "The plaintiff's pretension is that the corporation are charged with the preservation of public peace, and that this is a corporate right, and that their omission to do it gives rise to their liability. This pretensions is not supported by the clauses of the Act of Incorporation, which refer to the police force, and which do not point out what the duties of the corporation are, as regards the public peace. This arises merely by inference—that if the corporation raise a police force they are bound to keep the public peace. The statute does not say that the corporation shall be liable for breaches of the peace. There are two classes of obligations affecting corporations, 1. those arising out of their ministerial character, and 2. such as attach to them in their high public municipal character. The liability of a corporation is only for acts or omissions purely ministerial, never for cases where it is the reflective agent of the state, having to exercise a *quasi* judicial discretion. In this case the duty of the corporation was not of a ministerial nature, but of a high judicial character." In support of this judgment, which was concurred in by Justice Van Felson and Mondelet, numerous authorities are cited. This court would also refer to Dillon on Corporations, and Jones on Municipal Negligence. Nothing in the city charter can be construed so as to made it liable for breaches of the peace in such accidents as that complained of here. The plea of the city as to its non-responsibility must be maintained. Apart from this there is no proof of negligence on the part of the city. It has been established that a policeman was on beat on the night in question, and that the section of the street where the accident occurred is constantly patrolled, although the policeman on duty did not happen to be on the spot at the moment of the accident.

The plaintiff's action will therefore be dismissed with costs.

LeBlanc & Brossard, for plaintiff.

Lacombe & Rocher, for Drossé.

Ethier & Archambault, for the city of Montreal.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, October, 9th, 1905.

Present : ARCHIBALD, J.

CARON, ES QUAL., v. THE STANDARD SHIRT CO.

Liability for tort—Quebec Industrial Establishments Act—Regulations under the Act—Failure to comply with the same—Putting machinery in motion—Signalling thereof—Allowing women to wear hair loose in factory—Rules and regulations to be made known to employees.

Held :—1. Failure by the owner of an industrial establishment to comply with the regulations made by the Lieutenant-Governor-in-Council, under the authority of the Quebec Industrial Establishment Act, 1894, is a fault which makes him liable for injuries to an employee caused thereby.

2. Independently of such regulations, when machinery, including a revolving shaft, is used in a factory where the employees are exposed to come in contact with it, ordinary prudence requires that after a stoppage, the putting of it in motion again should be signalled and the omission to do so is a fault that makes the employer liable for an injury caused thereby.

In like manner, to allow girls and women in the factory to wear their hair loose and flowing on their backs, so that it can be caught in the machinery, is a fault that makes their employer liable for injuries caused thereby.

3. It is not enough that rules and regulations for the prevention of accidents be posted in factories, they must further be drawn to the attention of the employees.

ARCHIBALD, J.:—

The plaintiff, in his quality of tutor to his minor daughter, sues the defendant for damages in consequence of an injury, which she suffered when working in the defendant's employ.

The plaintiff alleges that on the 11th of May, 1903, Maximilienne Caron, his daughter, was in the employ of the defendant, and had been working there for some time, making shirts and other garments. About half-past-twelve, that day, when she had taken her lunch, and had stooped down to pick up some buttons, which had fallen on the floor, her hair was caught in the shaft, which was suddenly put into motion, and she was almost entirely scalped, suffered

1905. serious damages, and her mental capacity was much diminished, and her appearance was much injured, and she is partially disabled for her lifetime, and the plaintiff prays condemnation in the sum of \$1,999.00.

Caron
v.
The Standard
Shirt Co.
Archibald, J.

The defendant pleads denying essentially the allegations of the plaintiff, and alleging that the defendant's premises were kept in the best possible order, its working tables and shafts are as good as can be made, and similar to those in other factories; that the premises had been regularly visited by the factory inspector, and if anything was wrong, the defendant always complied with the inspector's request, and that the accident would not have taken place in this case, had it not been for the reckless conduct of the injured girl; that the girl, when injured was at a place far from the spot where she was assigned to work, and where she had no right to be, where she had been forbidden to go; that her hair was flowing down her back; that without acknowledging any responsibility, and denying responsibility, the defendant, on the ground of humanity, had the girl removed to the hospital, and paid all the hospital and medical expenses, amounting to \$125.00, and, besides, paid her twenty-five weeks' wages, at \$3.25, making in all the sum of \$206.25, which the defendant paid on her account, although having no legal obligation, and discharged any moral obligation which it might possibly have.

The proof establishes that the accident happened during the time allowed for the employees to take their lunch; that it was the habit of the plaintiff's daughter, together with other girls, to take their lunch together in the premises, and at the particular table where this accident happened; that that practice had been going on for several months, and no person in authority, on the part of the defendant had objected to the girls going to that particular place for the purpose of taking their lunch; that ordinarily, the machinery began to move again towards twenty minutes to one, or a quarter to one; that on this day, it started in motion about half-past-twelve; that at that moment, after the plaintiff's daughter had eaten her lunch, she had, by accident, overturned a box of buttons, which had been upon the table where she was lunching, and these buttons had spread over the floor under the table; that for the purpose of gathering them up,

she had gone under the table so that her head was beyond the shaft which was under the table; that her hair was not up; that while she was under the table in that position, the shaft began to move, and the girl's hair was wrapped around it, and a portion of the skin of her skull was stripped off; that she was carried to the hospital and treated properly, but the result of the accident was to leave considerable spots on her head whereon her hair would not grow in future. These spots could be covered up and concealed by the hair, provided it were put up in a way in which that result could follow; that no bell was sounded to notify anybody that the machinery was about to start; that rules were posted in the factory, both in English and in French, which rules were headed, "Abstract of Quebec Industrial Establishments' Act, 1894, safety of employees in factories and sanitary conditions of such establishments." These rules contain a large number of those mentioned in the Act in question, but there are still remaining other rules which are not mentioned in the abstracts posted in the factory. The rules themselves were not communicated to the plaintiff's daughter, nor was her attention called to them, so far as the proof shows, but it is alleged that slips containing the rules were attached to the work which was given to the employees to perform, and that they were thus brought to the eye of every employee.

The faults of which the plaintiff complains are, principally, the fact that no signal was given that the machinery was about to start, and, second, that the shaft was not covered as it might have been, and third, that the plaintiff's daughter was allowed to go with her hair flowing down while at work.

By section 54 of the regulations respecting industrial establishments, approved by the Lieutenant-Governor in Council, it reads: "The putting in motion, or the stopping of the machinery must always be preceded by a signal agreed upon." The inspector appointed under the statute, and examined as a witness in this case, swears that that rule was only intended to apply as between the engineer and stokers. I am of opinion that that limited application of the rule is entirely wrong. The rules were made, as appears by the statute itself, for the safety of employees and others in industrial establishments. It may very well be that the

1905.
Caron
v.
The Standard
Shirt Co.
Archibald, J.

1905.
Caron
The Standard
Shirt Co.
Archibald, J.

engineer is quite as much interested in such a signal as any one else, inasmuch as he might be in some of the machinery, which, if set in motion without his knowledge, would be a cause of danger to him, but other employees in the factory might also be in the same position, and indeed, the statute was passed rather to secure the safety of employees than that of the persons who have to do with the machinery itself. Even supposing there was no such rule, it seems to me a matter of ordinary prudence that when machinery is to be set in motion in a building where a large number of employees are supposed to be at work, a signal should be given. I therefore, think that the absence of such a signal was a fault on the part of the defendant.

With regard to the covering of the shaft under the table, it does not seem so clear that that was a necessity. It was possible, undoubtedly, to cover it, so that the present accident could not have happened, and since the accident, although it has not been entirely covered, what is called a skirt board has been applied so as to prevent the skirts of employees sitting at the table from being caught and entangled upon the shaft.

No doubt it was not anticipated that a person should be under the table in the position in which the plaintiff's daughter was, although no order was ever given to her, or has been proved to have been given to her, that she was not to go under the table. Such an order did appear upon rules posted up in the factory, but these rules were never drawn to the attention of the plaintiff's daughter.

Another fault was, the manner in which the plaintiff's daughter was allowed to wear her hair. The manager of the company said in his evidence, that it was useless to give orders to that effect, that girls were to wear their hair put up on the top of their heads, because they would not obey them, as they considered that that style of wearing their hair rendered them more or less ridiculous. That provision is, however, an important one for the safety of girls working in industrial establishments, and is required by the statute, or by the regulations made under the authority of the statute, and ought to be insisted upon by the managers of establishments where girls are employed. It is useless to say that

girls will not obey, because if they will not obey they can be discharged. It was the duty of the defendant to see that that elementary rule for safety was strictly enforced, but in this instance no order of that description was given to the plaintiff's daughter at all. She was not even told that any danger might result from wearing her hair down; not only she, but the other girls in the establishment were allowed to go in the same way.

1905
Caron
v.
The Standard
Shirt Co.,
Archibald, J

It appears to me that in this respect the defendant was guilty of a grave fault. I am, therefore, of opinion that the defendant is responsible for the plaintiff's damages.

As to the amount, the proof does not seem to establish so much as the declaration alleges. Truly, the plaintiff's daughter did suffer a very severe accident, but I could not judge from the proof, or from the appearance of the young girl in the witness box, that her mental capacity had been in any way affected. Her ability to work was taken away for a considerable time, and perhaps, even at the time of the hearing of the trial she was still not able to work as efficiently as before the accident happened. Her head was disfigured undoubtedly, although the disfigurement could be covered by a particular arrangement of the hair.

I am not disposed, therefore, to grant the full amount asked for by the declaration. \$206.00 have already been expended by the defendants, which covers wages of the plaintiff's daughter for a considerable portion of the time during which she was absolutely disabled, and covers also hospital expenses, expenses which, had they not been paid by the defendant, probably would have been furnished to the plaintiff's daughter gratuitously by the hospital.

I am disposed to assess the damages, in addition to those which have been paid, at the sum of \$400.00, to the payment of which sum I condemn the defendant with costs.

Taillon, Brouin & Morin, for the plaintiff.

Leet & Harvey, for the defendant.

COUR SUPÉRIEURE.

SHERBROOKE, 20 octobre 1905.

Présent : LEMIEUX, J.

L'HON. L. GOUIN, PROC.-GÉN. v. McMANAMY ET AL.

Procédure — Demande en nullité de lettres patentes — Information — Assignation — Mandat ad litem — Exception à la forme.

JUGÉ :—1. "L'information" du procureur-général de l'article 1008, C.P.C., est, pour la demande en nullité de lettres patentes, ce qu'est la "déclaration" de l'article 123 pour les actions ordinaires, c'est-à-dire, l'exposé des causes de la demande et les conclusions, qui en découlent.

2. L'assignation en matière de *scire facias*, ou de demande en nullité de lettres patentes, se fait au moyen d'un bref émis en la manière ordinaire, sans *affidavit* du requérant, ni permission ou ordre du juge, ni *fiat* du procureur-général.

3. Le défendeur n'est pas recevable à plaider défaut d'autorisation des procureurs qui signent l'information pour le procureur-général. Ce dernier seul peut les désavouer, s'il y a lieu.

LEMIEUX, J. :—

La Couronne a, le 31 mai dernier, octroyé aux défendeurs, McManamy et Denault, des lettres patentes pour certains droits dans la rivière Magog, désignés comme suit: "that certain water lot or portion of the bed of the river Magog, between the townships of Orford and Ascot, in the county of Sherbrooke," le tout tel que plus amplement désigné dans les lettres patentes. Le 18 juillet 1905, l'honorable Lomer Gouin, le procureur-général de Sa Majesté pour la Province de Québec, a, en sa dite qualité et sous sa signature, permis à la British American Land Company de se servir de son nom, comme procureur-général de Sa Majesté pour la province de Québec, dans une demande pour faire mettre à néant les lettres patentes ci-dessus mentionnées.

En vertu de cette permission, le 21 juillet dernier, 1905, un bref a été émis de cette cour à la poursuite du dit honorable Lomer Gouin, en sa dite qualité de procureur-général de Sa Majesté pour la province de Québec, assignant les défendeurs, McManamy et Denault, à comparaître devant

cette cour pour répondre à la demande en nullité des susdites lettres patentes.

1905.

L'hon. L. Gouin

V.

McManamy.

Lamieux, J.

Les défendeurs ont comparu séparément et chacun d'eux a attaqué, par voie d'exception à la forme, l'assignation en cette cause pour raison d'irrégularités, d'informalités et de nullité.

Les griefs ou moyens à la forme invoqués par les défendeurs sont :

10. Que la demande n'a pas été faite sur " information " du procureur-général ;

20. Que la demande ou déclaration n'est pas appuyée d'affidavit ;

30. Que le bref a été émis sans ordre de la cour ou du juge ;

40. Que les procureurs du procureur-général, M^{tres} Cate, Wells et White, n'ont pas le droit de, et n'ont pas été autorisés à, agir par et pour le procureur-général, ni à produire une " information " de la part du procureur-général et qu'ils n'avaient pas le droit, ni le pouvoir de signer la déclaration annexée au bref de sommation pour le procureur-général, ni de le représenter ;

50. Que le bref avait été émis sans *fiat* du procureur-général ;

60. Que la déclaration en cette cause avait été amendée après l'entrée et que cet amendement n'avait pas été fait avec l'approbation du procureur-général ;

70. Que le procureur-général n'avait pas le pouvoir de déléguer ses fonctions.

Ces diverses objections peuvent se résumer en une ou deux objections et doivent être décidées en vertu de l'article 1008 C.P., et, aussi, des sections 1304-05 S.R.Q., amendées par le IV Edouard VII, C. 13 s. 17.

Les articles du C.P. sont rédigés comme suit : " 1008— " La demande en nullité de lettres patentes peut se faire " sur information du procureur-général ou du solliciteur-général de Sa Majesté, ou d'un autre officier dûment autorisé " à cette fin." 1009—" Le bref a la même forme que les " brefs ordinaires, et la procédure est soumise aux règles et " délais des causes ordinaires."

1905.

L'hon. L. Gouin

v.
McManamy.

Lemieux, J.

Les sections 1304-05 amendées tel que susdit, se lisent comme suit: 1304—"La demande en nullité de lettres patentes se fait par poursuite en la forme ordinaire, par la partie lésée comme demanderesse, mais après avoir obtenu la permission du procureur-général à cet effet, ou par *scire facias* sur l'information du procureur-général ou de tout autre officier dûment autorisé à cette fin."

1305—"Cette poursuite est signifiée à la partie qui tient ou invoque telles lettres patentes et elle est instruite, entendue et décidée de la même manière que les actions ordinaires."

Les objections sont:

10. *Que la demande en nullité des lettres patentes n'a pas été faite et que le bref de sommation émis en cette cause ne l'a pas été sur information du procureur-général et qu'il n'y a pas d'information du procureur-général en cette cause.*

Le terme "*information*" emprunté à la procédure anglaise veut dire, dans le cas actuel, une plainte par écrit formulée devant la Cour Supérieure, par le procureur-général, contre une personne, pour avoir obtenu de la Couronne des lettres-patentes au moyen de représentations frauduleuses ou par autres moyens énumérés en l'article 1007 C.P., avec conclusions telles que les lettres patentes soient annulées et mises à néant par la cour supérieure.

Cette information équivaut, en tous points, à la déclaration par laquelle une partie fait au tribunal l'exposé d'une demande, d'un droit ou de faits desquels découle un droit. Les termes "*information*," ou "*plainte*," se confondent dans le même sens. Cette interprétation nous paraît conforme au texte de l'article 1009 C.P., qui se lit comme suit: "Le bref a la même forme que les brefs ordinaires, et la procédure est soumise aux règles et délais des causes ordinaires."

La règle de la procédure est que toute partie demanderesse doit annexer au bref de sommation une déclaration par écrit exposant sa demande.

La demande par écrit annexée au bref de sommation en cette cause a tout le caractère et les conditions d'une information. C'est une plainte par écrit faite devant le tribu-

nal par le procureur-général contre les défendeurs qui auraient obtenu de la Couronne des lettres patentes dans les conditions indiquées dans l'article 1007 C.P. Ce premier moyen à la forme des défendeurs est mal fondé.

1905.

L'hon. L. Gouin

V.
McManamy.

Lemieux J

20. *Qu'il n'y a pas d'affidavit à l'appui de la demande ou déclaration:—*

La loi ne requiert pas telle formalité ou condition, mais au contraire, elle déclare (Art. 1009) que la procédure est soumise aux règles des causes ordinaires. Il n'y a point d'affidavit requis au soutien de la demande ou déclaration. En matière d'annulation de lettres patentes, la loi n'a pas exigé la formalité a l'affidavit à l'appui de la demande libellée, comme en matière de *mandamus*, de *prohibition* ou de *quo warranto*. La deuxième objection est, aussi, mal fondée.

30. *Que le bref n'a pas été émis sur l'ordre de la cour ou d'un juge:—*

La même réponse doit être faite à cette objection que celle ci-dessus en dernier lieu faite. Ce troisième moyen est donc rejeté.

40. *Que la société légale, Cate, Wells and White, n'a pas autorité de faire et produire l'information en cette cause et n'a pas le droit, ni pouvoir de signer la déclaration pour le procureur-général:—*

La demande en annulation de lettres patentes, devant suivre les règles des causes ordinaires, il s'ensuit que d'après l'article 123 C.P., la déclaration devait être signée par les procureurs du procureur-général ou par le procureur-général, lui-même. Les défendeurs excipent du droit d'autrui en contestant le pouvoir et l'autorité de Mtres. Cate, Wells et White d'agir, de comparaître et de signer la déclaration ou information pour le procureur-général. Ce dernier seul à le droit de désavouer les procureurs *ad litem*, s'ils ont excédé leurs pouvoirs et ce désaveu ne peut être fait qu'en la manière formelle indiquée aux articles 251-253 C.P. Dans les causes ordinaires, la loi, pour l'expédition des procès, permet au procureur de représenter sa partie et de signer pour elle toutes les procédures judiciaires. Pour la même raison, la

1905
 L'hon. L. Gouin
 V.
 McManamy.
 Lemieux, J.

loi n'a pas voulu créer des entraves dans les poursuites en annulation de lettres patentées, qui doivent se prendre, s'instruire et être jugées, dans le tout, de la même manière que les causes ordinaires. Cette objection est rejetée.

50. *Que le procureur-général n'a pas donné de fiat pour l'émission du bref de sommation en cette cause:—*

Cette formalité n'est pas requise par la loi. Il y a au dossier une autorisation formelle par écrit du procureur-général à la British American Land Co., de poursuivre les défendeurs en annulation de lettres patentes en son nom. Cette autorisation rencontre toutes les exigences de la loi.

La poursuite a été prise par et au nom du procureur-général et est, en tous points, conforme au C. P., qui n'a fait que répéter les dispositions des anciennes lois en pareille matière. Il est douteux que l'amendement fait par le Chap. 13 de 4 Edouard VII, s. 17, s'applique au cas actuel. Cet amendement pourvoit à l'annulation des lettres patentes octroyées pour des terres de la Couronne, tandis que la présente poursuite est pour l'annulation de lettres patentes relatives à des droits concédés dans une rivière. Cet amendement statue deux modes de procéder: l'un au nom du particulier lésé, avec la permission du procureur-général, et l'autre au nom du procureur-général. Le mode de procéder indiqué par le C.P., c'est à savoir au nom du procureur-général, se trouve répété dans l'amendement et est celui, à tout événement, suivi et adopté dans la présente cause.

Pour ces motifs, la cour déclare mal fondées les exceptions préliminaires à la forme des défendeurs et les rejette avec dépens.

Cate, Wells & White, avocats du demandeur.

Brown & Macdonald, avocats du défendeur, *McManamy*.

Panneton & Leblanc, avocats du défendeur, *Denault*.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, October 30th, 1905.

Coram DUNLOP, J.

HUBBARD v. THE CITY OF MONTREAL ET AL.

False imprisonment — Arrest without warrant — Verbal charge — Probable cause — Liability for tort.

HELD: — 1. A constable or peace officer, in a case of homicide, is justified, upon the verbal charge of the daughter of the deceased, in arresting, without a warrant, a party found in his bed, at his home, a short distance away, whose blood-stained hands and clothes lend colour to the charge.

2. The officer, and the city, in whose police service he is employed, incur no liability for false imprisonment, through the arrest and detention of the party as aforesaid.

The pleadings show the respective pretensions of the parties: The arrest complained of by the plaintiff took place the 10th April, 1898; and the present trial took place on the 12th and 13th of April 1905, seven years after the arrest of the plaintiff. The delay in bringing the case to trial must necessarily cause difficulty in proving facts that occurred so long ago. The facts, as established, show that Mr. Clifford and another gentleman came to the Chenneville police station, early in the morning of the 10th April, 1898 at about 3.30 a.m. and informed Lieutenant Murphy, who was in charge, that Mr. Dennis Clifford had been killed on the gallery of his house in Aylmer street. Lieutenant Murphy, accompanied by Constable Batillon, immediately proceeded there and found the body of Clifford lying on a bed in the house. His daughter informed them that her father had been killed. Lieut. Murphy immediately sent for Dr. Migneault, who arrived about 5 o'clock in the morning, and, after having made a careful examination of the body of the deceased and finding serious wounds on the head, sufficient, in his opinion, to have caused death, informed Lieut. Murphy that a crime had been committed; whereupon Lieut. Murphy proceeded to the house of the plaintiff, situated on Mayor street, about a hundred yards distant, and found the plaintiff in bed, with

1905.
Hubbard
The City
of Montreal.

his coat off, his hands and trousers covered with blood, and his shirt also bloody, and, on examination of his coat, found stains of blood on it. Lieut. Murphy says that he had no doubt that the plaintiff was a party to the death of Clifford, and that he charged him with complicity in the murder of Dennis Clifford, and arrested him, and immediately notified the Central Police Station that a murder had been committed, and that an investigation should at once be made.

It may be remarked that Lieut. Murphy found the plaintiff suffering evidently from the effects of drink, and being unable satisfactorily to account for his movements on the morning of the 10th April, and, from his appearance, arrested him.

Detective McLaughlin states that immediately after the notification that a murder had taken place, he took up the investigation and states that the coroner, of course, had been notified at 6 a.m. on Sunday, 10th April, 1898, and that his officer was acting with him in the investigation into the facts of the death of Dennis Clifford, which went on during the 10th and 11th April, 1898; and he says he went with Dr. Wyatt Johnston (who acted for the Crown in such cases), to the police station where the plaintiff was detained, on the 11th April, 1898, and that the Doctor cut a piece from the sleeve of the plaintiff's coat, for the purpose of determining if the blood stains that were noticed thereon were human blood. Detective McLaughlin being asked if the investigation made by him was not an outside affair altogether, not connected with the imprisonment of the plaintiff, explains that the investigation he was engaged in was for the information of the Crown, and to find out who was guilty; and, being further asked if he was making any enquiry of his own accord, answered: "I made such enquiry as is customary with police officers in the performance of their duty, to investigate crime when committed." It will be seen that the police were acting for the Crown, and that the plaintiff was detained in custody, until the opening of the inquest held on the Easter Tuesday, 12th April, 1898, the first juridical day after the arrest of the plaintiff (Easter Monday being a holiday). It is established that on Tuesday, the 12th April, 1898, the plaintiff was taken to the inquest

held by the coroner, and after being examined as a witness, the jury being unable to agree on their verdict, he was discharged. The plaintiff contends that his arrest without warrant and his detention to the 12th April, 1898, were illegal. It is proved that immediately on the Central Police Station being notified about 6 a.m. on the morning of the 10th April, 1898, of the killing of Dennis Clifford, Detective McLaughlin took up the investigation, acting, as he says, in conjunction with the officers of the Crown, and that he proceeded to Clifford's house, in Aylmer street where he arrived a little after six o'clock in the morning, and where he made a thorough investigation, and came to the conclusion that a crime had been committed, and was proceeding to arrest the plaintiff, when he was told that he had been already arrested, which he says he did not believe, and he made a thorough search of the premises and was unable to find him; but had already arrested one O'Meara, on a charge of complicity in the murder of Dennis Clifford; that the charge laid against the plaintiff and entered in the register of the police station was "Suspicion of Murder." As to this suspicion, Lieut. Murphy says that Dr. Migneault remained about an hour in Clifford's house, and that he left a few minutes before six o'clock; and states that the doctor went out with him and constable Batillon, and that he discovered one of those glass preserve jars filled with preserves and weighing perhaps two pounds, on which they discovered blood and gray hairs, similar in colour to the hair of the deceased and blood was found on the gallery of Clifford's house; Lieut. Murphy then branched off to Mayor street, and went down to the plaintiff's house and arrested him.

The whole question in this case is: was he justified in making this arrest without a warrant, as he did?

Detective McLaughlin swears that about eight minutes past 6 (evidently immediately after the arrest of the plaintiff), Lieut. Murphy telephoned him that there had been a murder committed, and that he would like to have the matter thoroughly investigated; and that he immediately proceeded to No. 45 Aylmer street. It seems to me that owing to lapse of time the facts are not as well proved as they might have been, if the case had been heard at an earlier date; but it

1905.
Hubbard
v.
The City
of Montreal.

1905
Hubbard
v.
The City
of Montreal.

is established that the Crown authorities were immediately notified of the plaintiff's arrest; and that the plaintiff was detained at the police station, at their request, for the purpose of the coroner's inquest, which was to be held on the 12th April, 1898. It would appear that Dennis Clifford was killed about two o'clock, in the morning of the 10th April, 1898, as Mrs. Griffin, his daughter, says she heard quarreling on the gallery, about that time, and heard something fall; that she stepped on the gallery and found the plaintiff standing over the body of her father. It was between three and four o'clock in the morning, when the police were notified first of the death of Dennis Clifford, and the arrest was made promptly about 6 o'clock in the morning, after a most searching investigation had been made, by the police and Dr. Migneault, into the circumstances of the case.

I think that there can be no question that the case as regards the plaintiff was most suspicious and amply justified the corporation defendant in detaining him at the request of the authorities until the 12th April, 1898, the date of the coroner's inquest:

It is established that there was a large wound on the back of the head of Dennis Clifford, and there were six distinct bruises on his head with the skin broken, and other bruises where the skin was not broken. Then there was the fact that the plaintiff was the only party present, when Mrs. Griffin went out on the gallery after hearing her father fall. Then there was the finding of the jar, and the blood-stained appearance of the plaintiff and his apparel, all of which fully justified the belief that a crime had been committed by him. There is also the further fact that Mr. Clifford's daughter told the policeman that the plaintiff was the only person who had killed her father.

The following authorities have been submitted in support of the defendants' pretension that they are not liable in damages to the plaintiff for having arrested him without warrant, and they had reasonable cause and suspicion that a felony had been committed.

Barrette vs. Turner: (1)

Lebel vs. Paradis & al. (2)

(1) 9 L. N., 314.

(2) 4 L. N., 403.

Lanctot, *Le Livre du Magistrat*: p. 90, 91, 95, 99; and this author refers, at page 95, to Archbold, 1 vol., 116, notes 101 and 102, page 24 and note;

Woolrich, *Criminal Law*, page 8;

Greenwood & Martin *Magisterial and Police Guide*, pages 117 and 118, where it is laid down:

"In cases of treason or felony actually committed, any one may arrest, anywhere, a person who may reasonably be suspected of being guilty;"

2nd Hale, P.C., 72:

"The grounds of suspicion must be such as would lead any reasonable person acting without passion or prejudice to believe the party arrested guilty of the offence:"

Taschereau's *Criminal Law*, vol. 2, pages 15 and 23, where it is stated at page 15:

"A peace officer may arrest any person without warrant, on a reasonable suspicion of felony, and even a private person has that right, but there is a distinction between a private person and a constable, as to the power to arrest anyone, when a suspicion of felony exists, which is thus stated by Lord Tenterden in the case of *Beckwith v. Philly*. In order to justify a private person in causing the imprisonment of a person, he must not only make out a reasonable cause of suspicion, but he must prove that a felony has been actually committed; whereas a constable having reasonable ground to suspect that a felony has been committed, is authorized to detain the party until enquiry can be made. This distinction is perfectly settled. The rule as to private persons was so stated by Genning in the Year Book, 9 Ed. 4, already mentioned and has been fully settled ever since the case of *Ledwith v. Catchpole Cald*, page 291 (1783), Greaves, *On Arrest without Warrant*. And at page 23 of Taschereau's *Criminal Law*, it is stated: "But constables acting on reasonable suspicion of felony are justified in proceeding to such extremities when a private person may not." See 2 East P.C., page 300; "but the constable must at least have a reasonable ground for suspecting that a felony has been committed:"

See also DeMartigny on Arrests, page 159.

Vol. XXVIII. C.S.

1905
Hubbard
v.
The City
of Montreal.

1905.
Hubbard
v.
The City
of Montreal

In the present case the result of the investigations made and the information received, fully justified the arrest of the plaintiff. It would have been difficult to obtain a warrant during the night, the deceased having been killed about 2 a.m., on the 10th April, 1898. Any delay might have resulted in the escape of the guilty party. The police authorities seem to have acted throughout in good faith and with the sole object of discovering and arresting the guilty party. The results of the careful investigations made by them, with the assistance of Dr. Migneault, established a most suspicious case against the plaintiff, who was the only party with Dennis Clifford when he was killed and who was accused by Mrs. Griffin of having killed the deceased.

I am therefore, of opinion, that the plaintiff's case entirely fails against the defendant Loye, inasmuch as he took no part in the arrest of the plaintiff, and also against the corporation defendant, inasmuch as their employees, Lt. Murphy and Constable Batillon, acted throughout in good faith and without malice, and had reasonable and probable cause for arresting the plaintiff and holding him under detention until the inquest was held. The plaintiff's action is consequently dismissed with costs.

E. Guerin, K. C., for plaintiff.

Ethier & Archambault, for defendant.

COUR DE RÉVISION.

MONTREAL, 30 juin 1905.

Présents : TASCHEREAU, LORANGER et PAGNUELO, JJ.

MCDOWELL v. WILCOCK.

*Procédure — Société projetée — Affaires faites en commun —
Réclamations qui en naissent — Recours à exercer.*

Jugé : — Lorsque deux personnes conviennent de former une société commerciale, et que, avant d'avoir arrêté définitivement les conditions du contrat, l'une d'elles loue une boutique où l'autre dépose des marchandises, et avance en agent une partie de son apport à la société future, et que toutes deux font affaires dans les lieux loués, sous la raison

sociale projetée, pendant deux mois et demi, et finalement se séparent sans avoir pu s'entendre, les réclamations, nées de cet état de choses, ne peuvent donner ouverture qu'à l'action *pro socio* en reddition de compte. Une action de dette par l'un des contractants contre l'autre, en recouvrement d'avances et d'un salaire pour services rendus, est irrégulière et doit être rejetée.

1905.
—
McDowell
v
Wilcock.

Jugement en première instance, ARCHIBALD, J., du 23 janvier 1905, renversé.

PAGNUELO, J.:—

Les parties sont convenues de former une société comme marchands, et avant d'en avoir arrêté tous les détails et d'avoir signé l'acte de société, dont un projet se préparait, McDowell le demandeur loua un magasin, pour la société, le défendeur y transporta des marchandises d'un autre magasin, les livres furent ouverts et les affaires marchèrent ainsi pendant plusieurs mois sous le nom de Wilcock et McDowell. Le demandeur versa \$488.61, sur la mise promise de \$1,000. Pendant ce temps, les parties ne s'entendaient pas sur les détails des conventions, il y eut plusieurs tiraillements et désaccords sur des questions d'administration. Bref le 12 octobre 1903, le demandeur écrivit au défendeur. "I am
" certainly surprised at the position you have taken in this
" matter, but as it seems evident that it is impossible to
" continue our partnership satisfactorily, and as I wish to
" avoid litigation, or even unpleasant relations with you I
" am of opinion that the best thing to be done is that we
" should put an end to the partnership as soon as possible.
" I need hardly say, had I supposed that the partnership
" would have been of such duration, I would never for a
" moment have considered the question, of joining you in the
" business, and while under our agreement, I would
" have a right to claim six months notice of dissolution, I
" am prepared to waive that notice, if a satisfactory agree-
" ment for separation can be arrived at. It is therefore
" understood that until a final settlement shall have been
" arrived at between us, any pourparlers we may have for
" such settlement are entirely without prejudice. As the pro-
" position for a termination of the partnership comes from
" you, I think you should state what offer you are prepared

1905.
McDowell
v.
Wilcock.
Pagnuelo, J.

"to make me to retire from the business at this time. As I
"have remarked before, it seems to me the sooner we put an
"end to the partnership the better."

Ladessus, le défendeur emporta tous les livres de la nouvelle société à son ancien établissement, il y transporta aussi tout le *stock*, après avoir réglé avec le propriétaire pour le loyer du magasin abandonné.

Les parties ne purent s'entendre sur les règlements des affaires qui avaient été conduites pendant près de deux mois et demi par la société, Wilcock & McDowell, et celui-ci, au lieu de poursuivre son associé par une action *pro socio*, pour se rendre mutuellement raison de ce qui leur appartenait et leur revenait, le poursuivit 1o. pour se faire rembourser sa mise de \$488.61. 2o. pour se faire payer un salaire de \$100, par mois, 3o. pour une indemnité de \$250. Il base son action sur le refus du défendeur de compléter l'acte de société et de continuer les affaires en société.

Il ne poursuit donc pas le défendeur pour les items No. 1 et 2, comme un associé dont la société est dissoute, mais comme un patron dont il aurait été l'employé et à qui il aurait prêté \$488,61.

Cette position est insoutenable. Il fallait procéder comme le demandeur lui-même l'indique dans sa lettre du 12 octobre au défendeur, il fallait *s'entendre* sur les conditions de la dissolution, sinon régler, *settle*, dans le cours ordinaire de ces sortes d'affaires.

La demande de dommages a été rejetée, mais les deux premières demandes ont été accordées. Le défendeur se plaint de ce jugement. Nous avons, dit-il, fait des affaires pendant environ deux mois et demie, puis nous sommes convenus d'y mettre fin, pour des raisons sur lesquelles on ne s'entend pas. Au lieu de profit, nous avons fait des pertes, que j'ai payées et supportées moi-même pour le compte des deux associés, j'ai apporté les marchandises, le demandeur y a mis quelque argent. Il ne peut me forcer de lui remettre son capital et de lui payer un salaire, sans contribuer aux pertes, comme il avait droit de réclamer une part des profits, s'il y en avait eu. Rien de plus raisonnable, ni de plus légal.

On objecte que le défendeur plaide, comme le demandeur, qu'il n'y a pas eu de société, que le refus injuste du demandeur de remplir ses conventions lui a fait perdre \$2,000 qu'il offre en compensation.

1905.

McDowell

v.

Wilcock.

Pagnuelo, J.

Le plaidoyer ne nie pas que les parties ont fait des affaires ensemble, sous le nom de Wilcock et McDowell pendant plus de deux mois, dans un magasin loué par le demandeur pour la société, qu'il y a porté des marchandises, et que le demandeur a fait une mise en argent, mais il prétend que les affaires n'ont pas continué, qu'elles ont dû être discontinuées par la faute du demandeur, qui n'a pas payé toute la mise convenue, qui avait promis une agence américaine de fil. qu'il n'a pas eue et pour d'autres raisons dont le demandeur est responsable. C'est-là le fond du plaidoyer, sur lequel est basée la demande des dommages. Il ne reconnaît pas que le demandeur a été son commis, qu'il lui ait prêté 488,61, ni qu'il lui soit dû un salaire. Au fonds, les parties admettant les faits principaux de leurs procédures, s'accusent mutuellement d'avoir été la cause de la discontinuation des affaires de la société et concluent en conséquence. Le défendeur, dans les conclusions de son plaidoyer, dit que s'il doit quelque chose au demandeur, ce qu'il nie, il en demande la compensation par les dommages que le demandeur lui a causés. Je suis d'avis que le demandeur devait prendre l'action *pro-socio*, que la condamnation n'est pas justifiée, qu'elle est contraire à la loi et à la justice, et que l'action doit être renvoyée, laissant les parties régler leurs affaires suivant le cours ordinaire, soit privément, soit sous l'autorité du tribunal.

Leet & Harvey, pour le demandeur.

Oughtred, Place & Phelan, pour le défendeur.

COUR DE RÉVISION.

MONTRÉAL, 30 octobre 1905.

Présents : LORANGER, PAGNUELO et HUTCHINSON, JJ.

SYKES v. DILLON.

*Procédure—Assignment—Société en nom collectif—Membres
qui la composent—Amendement.*

JUGÉ :—1. L'assignment d'une société en nom collectif, à son bureau d'affaires, l'hulssier parlant à une personne raisonnable, est une assignation, tant de la personne morale qu'est la société, que de chacun des associés individuellement. Par suite, celui qui a été assigné, comme faisant affaires avec un associé, sous deux raisons sociales, à deux endroits différents, lorsqu'il fait affaires seul, sous une de ces deux raisons, et qui comparait par procureur, est devant la cour à toutes fins, aussi bien pour se conformer aux ordres d'amendement de la procédure qu'elle émet, que pour subir la condamnation finale qu'elle peut prononcer contre lui, en l'une ou l'autre de ses qualités.

2. Il est au pouvoir discrétionnaire du tribunal dans les circonstances ci-dessus de permettre un amendement du bref d'assignment, en retranchant le nom d'un des défendeurs et en ajoutant que l'autre fait affaires, seul, sous une raison sociale.

Le jugement inscrit pour révision a été rendu en première instance par M. le juge TASCHEREAU, à Montréal, le 31 janvier 1905 et est comme suit :

Le Cour, etc.

Attendu que l'action est dirigée contre les défendeurs, James St-George Dillon & Richard Lacey Dillon, comme marchands associés, faisant commerce en la Cité de New-York, sous la raison sociale de "Dillon & Company," et dans la Cité de Montréal, sous la raison sociale de "Bellhouse, Dillon & Company:"

Attendu que les défendeurs ont comparu et plaidé qu'ils font commerce, en société, à Montréal, sous la raison sociale de Bellhouse, Dillon, & Company," mais qu'ils ne font pas affaire à New-York, sous la raison sociale de "Dillon & Company," et que les marchandises mentionnées dans la déclaration et le compte détaillé annexé et produit avec icelle, n'ont pas été vendues et livrées à la société Bellhouse,

Dillon & Company," composée des défendeurs, et que ces derniers n'en sont pas responsables;

Attendu que, sur examen préalable des défendeurs, en vertu de l'art. 286 du Code de Procédure, il fut constaté que le défendeur, James St-George Dillon, faisait, seul, le commerce à New-York, sous le nom de Dillon & Company, et que, seul, il devait aux demandeurs, le montant réclamé par eux.

Attendu que les défendeurs inscrivirent alors la présente cause pour enquête et mérite et en donnèrent avis aux demandeurs:

Attendu que les demandeurs, subséquemment à la dite inscription, firent motion, devant la Cour de Pratique, pour qu'il leur fut permis de se désister de leur demande, quant au défendeur Richard Lacey Dillon, d'amender le bref et la déclaration de manière à biffer le nom du dit Richard Lacey Dillon et celui de la société " Bellhouse Dillon & Company, et de continuer l'action contre le défendeur, James St-George Dillon, seul, comme faisant affaires à New-York, sous la raison sociale de "Dillon & Company;"

Attendu que malgré les objections des défendeurs, la dite motion fut accordée par jugement du 30 novembre, 1904, en par les demandeurs, payant aux avocats des défendeurs, un honoraire de \$20,00, plus les frais de la motion;

Attendu que les défendeurs ont excipé du dit jugement:

Attendu que l'amendement permis par le jugement du 20 novembre, 1904, n'a été signifié qu'aux avocats des défendeurs, tels qu'originellement poursuivis, et ne l'a pas été au défendeur, James St-George Dillon:

Attendu que le défendeur, James St-George Dillon, n'a même jamais reçu la signification de l'action en cette cause, l'assignation donnée l'ayant été au bureau de " Bellhouse, Dillon & Company," l'huissier exploitant parlant à une personne raisonnable présente au dit bureau, ce qui n'est pas une assignation au défendeur, James St-George Dillon, en tant que poursuivi individuellement;

Attendu que les défendeurs, tels que poursuivis originellement, ont droit au renvoi de l'action, avec tous les dépens en leur faveur, et quant au défendeur, James St-George

1905.
Sykes
v.
Dillon.

1905.
Sykes
Dillon.

Dillon, il ne peut être obligé de répondre à l'action nouvelle, résultant de l'amendement permis par la Cour, qu'après avoir été assigné régulièrement;

Attendu que le bref d'assignation, tel qu'amendé est encore en vigueur et peut encore être signifié au dit défendeur, James St-George Dillon :

Maintient la défense, et renvoie l'action, telle qu'originellement portée contre les défendeurs, avec dépens, moins ceux déjà accordés par le jugement du 20 novembre, 1904, et permet aux demandeurs de faire signifier au défendeur, James St-George Dillon, le bref et la déclaration amendés, dans le délai permis par la loi, pour être ensuite procédé sur la nouvelle demande, suivant les règles de la procédure.

JUGEMENT EN RÉVISION :

PAGNUELO, J. :—

Il s'agit ici d'une question de procédure.

La poursuite a été prise contre James St-George Dillon et Richard L. Dillon, de Montréal faisant affaires, à New-York sous le nom de Dillon & Co., et à Montréal sous le nom de Bellhouse, Dillon & Co.

Les défendeurs ont plaidé qu'ils font affaire à Montréal sous le nom de Bellhouse, Dillon & Co. mais non à New-York sous le nom de Dillon & Co., et que les marchandises n'ont pas été vendues à la maison de Montréal, mais à celle de New-York et qu'ils ne doivent rien au demandeur.

Sur examen préliminaire, on découvrit que James St-George Dillon fait, seul, affaires à New-York, sous le nom de Dillon & Co.

Les demandeurs ont alors discontinué l'action contre Richard L. Dillon, et fait motion pour amender le bref et la déclaration, en effaçant le nom de Richard L. Dillon et celui de Bellhouse, Dillon & Co., pour ne continuer la poursuite que contre le défendeur, James St-George Dillon faisant affaires à New-York, sous le nom de Dillon & Co.

Cette motion fut accordée sur paiement de \$20 de frais.

L'amendement a été fait, les frais payés et reçus sous réserve d'exception au jugement qui permet l'amendement, et

les avocats des défendeurs ont reçu copie de l'amendement, *waiving service only*.

1905.

Sykes

V.

Dillon.

Pagnuelo. J

Après enquête et preuve de la vente et livraison des marchandises, la cour a renvoyé l'action telle qu'originaiement portée contre les défendeurs, avec dépens, et attendu que James St-George Dillon ne peut être tenu de répondre à l'action nouvelle, résultant de l'amendement permis, qu'après avoir été assigné régulièrement, et attendu que le bref d'assignation, tel qu'amendé est encore en vigueur et peut encore être signifié, la cour permet aux demandeurs de faire signifier au défendeur, James St-George Dillon, le bref et la déclaration amendés, dans le délai permis par la loi, pour être ensuite procédé sur la nouvelle demande suivant les règles de la procédure.

Les demandeurs appellent de ce jugement, et soutiennent que l'amendement a été valablement fait et signifié et que la cour devait condamner le défendeur, James St-George Dillon, suivant le bref et les conclusions amendés.

Le jugement déclare que le bref originaire n'a jamais été signifié à James St-George Dillon, parceque la signification a été faite du bureau de Bellhouse Dillon & Co., en parlant à une personne raisonnable, présente au dit bureau, et qu'en conséquence, le bref amendé doit lui être signifié régulièrement, et l'acceptation reçue par les avocats est sans effet.

Cette proposition légale me paraît mal fondée pour deux raisons. D'abord le défendeur James St-George Dillon, assigné collectivement avec son associé de Montréal, à sa maison d'affaires ici, a comparu par avocats, et était présent devant le tribunal quand l'amendement a été permis, il était bien inutile de l'assigner, c'est-à-dire, de le sommer de comparaître en cour quand il est présent.

En second lieu, la signification de l'action est inutile, quand le défendeur consent à comparaître volontairement, ce qui se fait souvent quand l'avocat du défendeur reçoit copie de l'action. C'est ce que les avocats de James St-George Dillon ont fait, quand ils ont reçu copie de l'amendement et ont dispensé de le servir, puis, en continuant la procédure au mérite jusqu'au jugement final. Leur réserve se

1905. rapporte à l'exception au jugement qui permet l'amendement; ils se réservaient de demander la révision de ce jugement que la cour n'avait pas du accorder. Voilà la seule réserve qu'ils ont faite.

Sykes
V.
Dillon.
Pagnuolo, J.

L'action une fois renvoyée, il serait inutile de faire signifier l'amendement, la cause serait finie, cette réserve ne peut valoir que comme une réserve de recours, ou de prendre une action nouvelle.

Je ne pense pas qu'on conteste le pouvoir de la cour de permettre l'amendement demandé. L'action étant discontinuée contre l'un des défendeurs pouvait être continuée contre l'autre. Cette proposition est incontestable en principe général. Ici on poursuivait deux individus comme faisant affaires à Montréal et à New-York sous deux noms différents, pour marchandises vendues à la maison de New-York. Il se trouve qu'un seul des défendeurs tient la maison de New-York. On restreint la demande à ce défendeur et à cette maison. Il n'y a là rien d'extraordinaire, l'autre défendeur est déchargé de la demande, et la maison de Montréal également. Le jugement que la cour rendra ne sera exécuté que contre le défendeur condamné et contre la maison qui lui appartient. Tout ceci se conçoit facilement.

Est-ce que l'on soutiendrait que ce sont les maisons seules qui ont été poursuivies, et qu'on ne peut convertir une poursuite contre une société, en une poursuite contre un individu? La réponse serait bien simple. Ce n'est jamais la maison ou la société qui est poursuivie, ce sont les individus qui la composent, ils sont condamnés alors conjointement et solidairement et la sentence est exécutoire contre les biens des individus et contre ceux de la société. Quand la société est enregistrée, la poursuite se prend généralement contre tous les membres de la société, probablement pour éviter des multiplications d'actions. Si elle n'est pas enregistrée, on poursuit les membres connus faisant affaires avec d'autres sous tel nom, pour faciliter l'exécution contre les biens de la société, mais un jugement obtenu contre un seul individu peut être exécuté contre les biens de la société, s'il a été condamné pour une dette de la société.

C.C., art. 1836, 7-8, 1899.

L'amendement était naturel, après la discontinuation contre l'un des défendeurs; la cour avait le pouvoir de l'accorder, et devait l'accorder. C. P. C., 516, 523. *Kent & Les soeurs de la Providence* (1). Les avocats de James St-George Dillon pouvaient en recevoir signification, comme ils l'ont fait. Le défendeur était devant la cour, il a prétendu ne rien devoir, il a nié que les demandeurs avaient vendu des marchandises à Dillon & Co., à New-York, c'est-à-dire à lui même. La preuve en a été faite. Il devait donc être condamné à en payer le prix sans qu'il fut nécessaire de recommencer le procès, pour aboutir au même résultat quant aux parties.

1905.
Sykes
v.
Dillon.
Pagnuelo, J.

Je suis d'avis d'infirmier le jugement et de condamner le défendeur James St-George Dillon.

C'est l'opinion unanime de la cour et le défendeur est condamné à payer au demandeur \$544.05, avec intérêt de la date de l'assignation et les dépens.

Atwater, Duclos & Chauvin, pour le demandeur.

McGibbon, Casgrain, Mitchell & Surveyer, pour le défendeur.

..

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 31 octobre 1905.

Présent : MATHIEU, J.

AIRD ET VIR., requérants pour vérification de testament.

Testament olographe — Vérification — Ecriture au dactylographe.

JUGÉ : — Un testament, fait en entier au dactylographe et signé par le testateur, satisfait aux exigences de l'article 850 C.C., qui prescrit que "le testament olographe doit être écrit en entier et signé de la main du testateur."

MATHIEU, J. :—

Les requérants demandent la vérification d'un document comme étant le testament olographe d'une demoiselle Aird,

(1) 88 L. T., P. C., 275.

1905.
Aird et vir.
Mathieu, J.

en son vivant de Montréal et le présentent à la Cour pour cet objet. La pièce est faite au dactylographe et porte la signature de la testatrice. Elle est l'expression de dispositions testamentaires et les requérants ont administré, à ma satisfaction, la preuve qu'elle est en entier l'œuvre personnelle et exclusive de la testatrice, tant pour le fonds que pour l'exécution matérielle.

La seule question à décider est de savoir si un testament fait à la machine, au dactylographe, satisfait aux exigences de l'art. 850 C.C., qui prescrit que "le testament olographe doit être écrit en entier et signé de la main du testateur."

Quel sens faut-il attacher à ces mots? Qu'est-ce que l'écriture? Je crois qu'on peut la définir comme étant la reproduction du langage par des signes ou caractères conventionnels, plus ou moins durables et permanents et reconnaissables à la vue. Dans le cas du testament d'un aveugle, comme on le verra plus loin, il a été décidé qu'il suffisait que ces signes fussent de ceux inventés pour cette classe d'infirmes, et reconnaissables au toucher seulement.

L'art. 17 C.C. donne le sens qu'il faut attacher à certains mots et expressions énumérés dans une cédule, chaque fois qu'ils se rencontrent dans le code. Le douzième paragraphe de cette cédule est comme suit:

"12. Les mots "écritures," "écrits" et autres ayant la même signification, comprennent ce qui est imprimé, peint, gravé, lithographié, ou autrement tracé ou copié."

Baudry-Lacantinerie, Droit civil, Des Donations et Testaments, t. 2, p. 36: "1900. Relativement à la réalisation matérielle de la première condition qu'exige l'art. 970, le législateur n'a formulé aucune règle. Nous devons en conclure qu'il a entendu laisser aux testateurs la plus grande latitude et leur faciliter autant que possible la rédaction, dans la forme olographe, de leurs dispositions testamentaires."

"1902. Ce que nous disons de la langue, nous devons également le dire de l'écriture. Quelle que soit l'écriture employée, il suffit qu'elle soit de la main du testateur, si d'ailleurs elle n'est point indéchiffrable. C'est ainsi qu'on ne saurait hésiter à valider le testament olographe écrit par un aveugle, en se servant de l'écriture en points saillants inventée précisément pour les aveugles."

" 1906. Le choix du testateur est d'ailleurs aussi libre, en ce qui concerne l'instrument dont il se sert pour écrire, qu'en ce qui concerne le papier sur lequel il écrit. C'est ainsi que, pour écrire son testament, le testateur peut employer indifféremment l'encre ou le crayon. Bien plus, la cour de Besançon a cru devoir maintenir un testament écrit en partie à l'encre, partie au crayon."

1905.
Aird et vir.
Mathieu, J.

" 1907. Rien n'empêcherait même de valider un testament qui serait gravé sur une vitre avec un diamant, ou charbonné sur un mur, ou tracé sur une ardoise. Il y aurait seulement à examiner si les circonstances dans lesquelles a été fait un semblable testament permettent de le considérer comme une œuvre sérieuse du testateur. "

Writing must be taken in its ordinary sense: to set down legible characters with pen and ink. The writing essential to a deed may include printed words without violating a prohibitory law. But in the matter of an holograph testament, it must be written, the pain of nullity is inevitable. (Succession of R. L. Robertson Jr., Supreme Court of Louisiana, 49 La. Ann. Rep., 868.)

Les avocats des requérants m'ont soumis des autorités nombreuses à l'appui de leur demande.

Je crois qu'il est désirable de les porter à la connaissance de la profession et de ceux que mon ordonnance peut intéresser et le moyen le plus simple me semble être la reproduction du travail fait pour me les indiquer.

AUTORITÉS SOUMISES PAR LES REQUÉRANTS:

C.C. 850, Holograph wills must be "wholly written and signed by the testator."

C.C. 17, schedule 12, the words "*writing*" &c. include words "*printed*" &c., or "otherwise traced or copied."

C.C. 17, The words enumerated in the schedule whenever used in the Code "have the meaning and application respectively assigned to them in such schedule and are interpreted in the manner therein specified *unless there is some special enactment to the contrary.*"

There is no special enactment to the contrary with regard to Article 850, and reasoning from the origin of the law is

1905.
Aird et vir.
Mathieu, J.

not permissible, the Code requiring a special enactment. This is taken from Article 5775 R.S.Q., sub-section 12. This in its turn comes from 49 & 50 Vict., Chap. 96, sec. 36, sub-section 21.

The literal meaning of the word "manuscript" is "written by hand," and yet this word is given a broader meaning.

This amendment shows that the intention of the Legislature was to broaden, not restrict, the meaning of "writing." The earlier Consolidated Statutes of Canada, Chap. 5, sec. 3, allowed the defined meaning to be departed from, if inconsistent with the intent and object of the Act in which it was found &c., but the Code requires a special enactment, and the Commissioners in their report declare that the schedule defining the meaning of words had been prepared and inserted, in order to *determine, once for all*, the legal sense of certain words and expressions. See Delorimier Rib. C.C. Vol. 1, Chap. 25.

We find the same word used in article 851 C.C., referring to wills in English form, and in article 847, paragraph 4, referring to wills in authentic form. It is a matter of common notoriety that these words are every day acknowledged to include typewritten wills, and, where the same word is used, in the same statute, dealing with the same subject, it is contrary to rules of interpretation to give it a different meaning.

Hardcastle on Statutes, 3rd. edition, page 178. "It is a sound rule of construction to give the same meaning to the same words, occurring in different parts of an Act of Parliament."

Courtauld vs Legh (1869) ⁽¹⁾

See also same work on p. 178 and top of p. 179.

The case of *Robinson vs C. P. R.*, ⁽²⁾ is authority for the proposition that where the wording of the Code is clear, it is not permissible to go behind it and look at old law.

The wording of the Code in article 17, sub-section 12, is clear. Moreover, there is no law to the contrary behind it.

⁽¹⁾ L.R., 4 Ex., p. 130.

⁽²⁾ 61 L.J., P.C. 79.

Reference to the authorities hereafter cited shows that the object, and the only object, of the rule is to ensure that the will shall be the work of the testator only, and that no third person shall have a part in its making; if this condition be fulfilled, the testator is perfectly free to use any material or instrument he sees fit. In no one of the authorities hereafter cited, is it suggested that the object of the rule was to enable the Judge to have a means of comparison, and not rely on witnesses only.

Morrow C.C. 857. The proof for English holograph wills is the same.

Troplong Donation, Vol. 3, No. 1463, gives the history of the holograph will from its origin in the Roman Law.

Throughout the authorities, the whole stress is laid on the words "wholly" and "by the testator" and their equivalents, and none whatever on the word "*écrit*" the rule as to writing being admittedly the same for all forms. The whole object of the rule, from the beginning, was that the will should be the act of the testator only, without assistance from anyone else; he must use some instrument and the instrument he uses is a matter of indifference. Whether he uses a pen dipped in ink, a stick dipped in blood, a diamond scratching on glass, a piece of coal on a wall, a piece of stone on a slate, or, being blind, uses the letters specially invented for the blind, it is all the same. All these may lead to difficulties in the way of proof, but the article has nothing to do with proof, the essential thing is that the testator should do everything himself, thus:

Huc, Vol. 6, No. 269, on C. N. 970,

The will may be written on linen or on a wall.

"L'essentiel c'est que le testament soit de la main du testateur lui-même."

Then follows the reason, the same as given by all the other writers.

"Un seul mot écrit dans un testament par un tiers du contentement et de l'aveu du testateur, suffirait pour faire tomber l'acte, car il trahirait une intervention étrangère. enlevant à la disposition le caractère personnel qui fait sa force."

1905.

*Aird et vir.

Mathieu, J.

1905. *Huc*, Vol. 6, No. 270. A blind man may make a good
Aird et vif. holograph will, even with the aid of a third person, provided
Mathieu, J. the aid be purely "*matérielle*" (then why may the testator
 not have the aid of a machine?) He quotes:

Cass. 28 January 1847. *Dalloz* 1847, Vol. 1, page 342.

A similar case is found in *Dalloz* 1900-2-247.

Huc, Vol. 6. no. 270. There is the same opinion as *Beaudry-Lacan*, hereafter cited, as to the special kind of writing invented for the blind being valid.

Troplong, Don, vol. 3, No. 1467, gives the same rule as to what is essential, there shall be no stranger's hand.

Troplong Don. Vol. 3, No. 1470. A third person may assist to enable the testator to keep the line, renew the ink, place the hand, &c.

"La tierce personne, qui prete son secours, n'est qu'un agent secondaire, mécanique et obéissant; au contraire, le testateur est le véritable ministre de l'acte; c'est lui qui met son effort, son action réfléchie, sa participation personnelle et volontaire."

If it be permissible to the testator to use an individual as a machine, why should he be forbidden to use a machine, such as the typewriter.

Troplong, Don. Vol. 3, No. 1472, A will may be written on any material.

Demolombe, Don. Vol. 21, No. 60, 61 to the same effect as *Troplong*.

Pothier, *Traité des Donations et Testaments*, Chap. 1, Article 2, section 2, the whole emphasis is on the fact that the testator must do everything.

Beaudry-Lacan, *Testament*, Vol. 1, No. 1860. This shows that the word "*écrit*" is used in contra-distinction to verbal and this is so with all the other authors.

No. 1883, The objection is to "*une autre main que la sienne*." There is no discussion as to the meaning of the word "*écrit*," nor as to how testator &c. uses his hand.

No. 1885, The whole objection is to the intervention of a third party.

No. 1900, As to a "*réalisation matérielle*" of the first condition (writing), there is no rule.

1905.

• Aird et vir

Mathieu, J.

No. 1901, Any language may be used.

No. 1902, Any writing, a special form invented for the blind is good. (This invention must have been long subsequent to the rule).

No. 1906, There is a free choice of instruments, pen or pencil.

No. 1907, Good on glass with a diamond; on a slate with coal.

Marcadé, Vol. 4, No. 7. This shows that the words "*écrit*" "*écriture*" have the same meaning, whether the reference is to a holograph will, or to one "*par acte public*."

Vol. 4 on C.N. 970. The whole stress is laid on the necessity that the will should be the work of the testator only, and that no other should have any part in the writing.

Vol. 4, No. 11. The will may be written on any substance, with any fluid, (Why not with any instrument?)

Merlin Rep. Vo. Testament, Vol. 33, p. 327, section 2, subsection 1, Article 2, rule 2, Every will must be in writing. The history shows that the use of the words "*écrit*" and "*écriture*" was to abolish verbal wills.

Merlin, vo. Testament, vol. 34, p. 125, section 2, subsection 4, article 3, No. 2, The words of the Ordinance of 1735 are "*entièrement écrits*." The whole discussion here is as to the interference of a third party, nothing about comparison of writing.

In articles 850 and 851 the same word, "signed," is used; under the English rule, a stamped signature is sufficient, see authorities in Beauchamp's Code under Article 850, also Theobald on Wills, 6th. Edition, page 30.

Take the case where a testator with ordinary pen and ink should, instead of writing the usual running hand, print letters as a child or illiterate person might do, the will surely could not be rejected because he made one form of a letter rather than another. Proof might be more difficult, but the will would be in good form. If he could print with a pen why not with a stamp, why not with the equivalent of a pen worked with a lever.

1906. In ordinary course the testator would write on paper and use a pen and ink for fluid. When the Ordinance from which our Article is taken was drafted (1735), possibly that is all that could then have been contemplated, but it is admitted by all the authors that paper is not essential, any material will do; that ink is not essential, that a pen is not essential; that the form of the characters is not essential. Why then should an inked type worked by a long lever be rejected when all the work is the testator's?

Aird et vir.
Mathieu, J.

There is a case in Dalloz, 1903, in which the will was put in a sealed envelope and the only signature was that on the envelope; this was held good. This shows how far the Courts will go to maintain a holograph will.

It is submitted, apart altogether from the rule of interpretation laid down under article 17, section 12, that a typewritten will, if proved to be written entirely by the testator, is good, and further that any doubts there might have been on the subject prior to the said article, have been removed thereby.

It is further submitted that it is impossible, without violating the recognised rules of interpretation, and especially article 17, § 12, to decide that a holograph will, if typewritten, is not written, and that a will in English, or in notarial form is written if typewritten. The fact is that writing by a typewriter, or other similar device, was not contemplated when the words first came into use, either in French law, or in our law, but that similar advances in science had been in other matters, recognised as within the spirit of statutes and decisions, which required writings in certain forms of contracts &c., and that this rule was embodied in statutory form in C.S. L.C. chap. 5, section 3 above cited and subsequent statutes, and by our Code deliberately made applicable to all cases, in which the word is found, in the absence of a special enactment to the contrary.

Further that the Legislature, in the Code and in the statute from which the Code is taken, after making use of the words describing well known processes, added general words to cover cases not then thought of and even not in existence.

If article 17, section 12 is applicable, it follows that a printer, who set his own type and worked his printing ma-

chine, absolutely without assistance from anyone, might print his will, and so with a lithographer or engraver. There is no reason why this should not be so, save the difficulty of proof. The history of the article, as above shown, indicates that the rule is not adopted with any regard to questions of proof, but for an entirely different purpose. If a printer can print, or an engraver engrave, his own will, it is evident that a typewriter may typewrite his own, as no court, while admitting engraving or lithography as within the statute, would reject typewriting, because typewriting was not a known invention at the date of the statute. From one point of view, typewriting is a form of printing, from another, a form of writing; between paper and the individual, there is nothing but a small inked surface worked by a number of levers, kept in place in the machine, a separate lever for each letter.

The fear of difficulty as to proof is more apparent than real. A comparison of ordinary writing by one acquainted with the supposed writer's handwriting, as a Judge would be, is of little value, and, even a comparison by experts requires the aid of photography, to accentuate characteristic resemblances and differences. It is submitted that, as a matter of fact, the characteristics of typewriting are more difficult to copy, than those of ordinary handwriting, resulting from involuntary action, such as difference in speed, pressure, &c. which can always be discovered by photography, but can never be successfully copied.

Il ressort de ce qui précède, à mon avis, que le testament qui m'est soumis est, au sens de l'art. 850 C.C., écrit en entier et signé de la main de la testatrice et j'en prononce la vérification suivant l'art. 857.

Fleet & Falconer, pour les requérants.

1905.
Aird et vir.
Mathieu, J

COURT OF REVIEW.

QUEBEC, October 31st, 1905.

Present: ANDREWS, LANGELIER and SIR C. A. P. PELLETIER, JJ.

PRICE v. GIRARD.

Procedure—License to cut timber—Trespass—Possessory action—Action for tort—Article 1064, C.C.P.

Held : — The holder of a license to cut timber on Crown lands, under sect. 1309 *et seq.* R. S. Q., has no possessory action against a trespasser on his limits. His proper remedy is in damages as for a tort.

ANDREWS, J.:—

The plaintiff's action complains that the defendant has trespassed on two lots of land comprised on timber limits of which he is licensee from the Crown; these two lots are No. 16, 4th R.N.E. Chavigny and No. 9, 4th R.S.O. Montauban. The conclusions of the action are possessory and for \$281 damages representing the value of the trees cut. The judgment of the court of first instance maintains the possessory conclusions and likewise condemns the defendant to pay \$100 damages. The defendant inscribes in review.

Taking up separately each lot by itself, for the alleged trespasses on each are quite unconnected with the other; and beginning with lot 16, 4th R.N.E. Chavigny, the plaintiff's complaint is "Que dans le courant des mois de janvier, février, mars et avril 1902, le défendeur illégalement, et sans droit, a coupé et enlevé 405 arbres, savoir 185 épinettes, 70 bouleaux, 95 tamaracs, 115 sapins, tel qu'il appartient à l'état détaillé produit au soutien des présentes: Que par ce fait, le défendeur a causé au demandeur un dommage de \$121.50; c'est-à-dire que le demandeur évalue à "30 cts. la valeur de chaque arbre coupé et enlevé." To this branch of the plaintiff's demand after offering a partial confession of judgment to be referred to later, the defendant pleaded, that he had applied for a grant from the crown of that lot, as being the father of 12 children; and that while

under the *bonâ fide* belief that such grant was to be made to him; he had in good faith cut 17 cords of pulp wood worth 60cts. per cord = \$10.20 and 2½ cords of birch, worth 25cts. per cord = 65cts. or \$10.85, for all the wood by him cut on that lot 16. That it was only subsequently, viz. on the 10th April 1902, that he became aware, by a letter from the Crown Land Department, that a grant had been refused him.

1905.
—
Price
v.
Girard.
—
Andrews, J

It is useless to spend any time over this plea, in so far as it sets up good faith; the defendant cut the wood knowing he was not the owner of the lot; and his over confidence in the success of his application for a grant of it can in no way prejudice the plaintiff's recourse against him. As to the quantity and value of the wood he so cut on that lot 16, it is sworn to by Joseph Bédard, that in the end of April 1902 he made a careful count of the stumps and found 405 stumps of trees recently cut; and having a diameter of from 6 to 17 inches and worth 30 cents per tree. His testimony is corroborated by the fact, that, though illiterate, he was able to make a plan, of the number of the stumps he had so counted which his wife was able to understand, and from which, she made a report, a copy of which Bédard says he mailed to the plaintiff's employee, Mr. Sissons, and which the latter says came to him by mail from St. Stanislas and which was identical with the plaintiff's Exhibit P. 5. The only evidence which the defendant opposes to this is his own deposition in which he says he cut and carried away 17 cords of pulp wood and 2½ birch, and the deposition of Noel Bertrand, but this witness says he can't swear more was not cut; he says the defendant's clearance (*abattis*) was about two arpents. Neither of these witnesses counted the number of trees cut and I think the very positive testimony of Bédard, who did count them, ought to prevail.

As to lot No. 9. 4th R. Montauban the allegation of the plaintiff's declaration is that, during June, 1903, the defendant cut and damaged 319 trees of different kinds, worth 50cts. each, in all \$159.50, as shewn by detailed account produced of record. Here again, the defendant puts in a plea of good faith, viz: that he bought the right to cut from a man he supposed to be the owner, viz: one Marcotte; who

1905.
Price
v.
Girard.
Andrews, J.

shewed him no titles and had in fact none to shew. The plea is of course of no value. The rest of his defence is that he cut 346 trees, of which 93 were of no value, leaving 253 trees of which the wood was worth \$60 but that it would cost \$45 to convey it to market; leaving a net value of \$15 for which, added to the \$12 for the wood cut on lot 60, he offered a confession of judgment, which the plaintiff declined to accept.

As to this lot 9 Saül Charest swears that he visited it on the 4th August 1903; that he found, and measured, 319 stumps of hemlock, fresh-cut only about a month before; he the same day met the defendant who admitted having cut. He can't place a value on these trees.

However Lactance Gauthier says they would have produced about 81,000 feet of boards, worth in the tree about \$1 per 1,000 besides 2,500 packages of bark worth \$25.

Alphonse Bourassa, a forest ranger, went on the lot in Nov. 1904 and measured 359 hemlock stumps. The defendant's witness, Xenophile Matte says the wood was worth 50cts. per cord standing in the tree; he examined it and, as a Crown Land's Officer, exacted a double stumpage due of \$43. The defendant's other two witnesses Alfred Marcotte and Delphis Picard say the defendant took from the trees bark worth \$15; but left the trees lying on the ground; and they refuse to allow anything for the wood.

This *résumé* of the testimony puts it beyond doubt that the plaintiff has proved more than the \$100 damages awarded him by the court of first instance. I do not think however that the possessory conclusions of the action can be sustained. There is nothing in the statute relating to timber licenses giving the licensee such an action, though it is given to the settler holding a location ticket, and I do not think that our C.P. confers it on one who like the plaintiff has a mere lease of a right to cut. Its Art. 1064 restricts the possessory action to "the possessor of any immovable or real right" which such a lessee cannot be held to be. As to lot 16 there would be the further objection that the trespass (trouble) occurred more than a year before the bringing of the action (C.P. 1065). I think therefore our judgment should be simply one for \$100 damages and costs.

As this modification of the judgment would sensibly diminish the costs payable by the defendant he ought I think to be awarded his costs in this Court of Review.

1905.

Price

v.
Girard.

Langelier, J.

LANGELIER, J.:—

Le demandeur a poursuivi le défendeur en complainte, et a demandé qu'il fût condamné à lui payer \$281 de dommages, parcequ'il avait coupé du bois sur deux lots de terre compris dans une coupe de bois qu'il avait obtenue du gouvernement.

Le défendeur a plaidé, en résumé, qu'il n'avait pas coupé la quantité de bois mentionnée dans la déclaration du demandeur, et qu'il l'a coupé de bonne foi, croyant avoir droit de couper le bois qu'il reconnaît avoir fait sur ces deux lots, et qu'il avait offert \$27 pour ce bois.

Le tribunal de première instance a maintenu l'action comme action en complainte, et a condamné le défendeur à payer au demandeur \$100 de dommages.

Les faits de la cause ne présentent aucune difficulté. Le demandeur est concessionnaire d'une coupe de bois dans laquelle se trouvent compris les deux lots sur lesquels le défendeur a coupé du bois, et qui sont situés l'un dans le township de Chavigny et l'autre dans le township de Montauban. Le lot situé dans Chavigny avait été concédé à un nommé St. Pierre, après une inspection du garde-forestier Matte constatant qu'il était propre à la culture. Le défendeur, qui est père de douze enfants, avant appris que la vente du lot à St. Pierre était annulée pour défaut d'accomplissement des conditions, voulut se le faire concéder par le gouvernement à titre gratuit. Il écrivit en conséquence au département des Terres de la Couronne, le 14 octobre 1901, une lettre à cet effet. Ne recevant pas de réponse, il se mit à l'ouvrage, pensant que le gouvernement lui ferait certainement l'octroi du lot, et, pour faire du défrichement, il coupa un certain nombre d'arbres. Ce n'est que le 11 avril, près de six mois après l'envoi de sa lettre au département des Terres, qu'il en reçut enfin une réponse. Cette réponse était négative.

Dès qu'il fut ainsi informé que le gouvernement ne voulait pas lui concéder ce lot, il cessa d'y travailler.

1905. Quant au lot situé dans Montauban, voici comment il fut
Price amené à y couper du bois. Un nommé Marcotte, qui s'en
v. disait propriétaire, lui avait vendu l'écorce des pruches qui
Girard. s'y trouvaient, et le défendeur se mit à peler ces arbres.
Langelier, J.

Comme on le voit par ces faits, clairement établis au dossier, le défendeur a agi avec une parfaite bonne foi, croyant honnêtement avoir le droit de faire ce qu'il a fait.

Comme le gouvernement refusait de lui octroyer le lot de Chavigny, et que Marcotte n'était pas propriétaire du lot de Montauban, il se trouvait avoir coupé illégalement du bois sur les Terres de la Couronne. Le garde-forestier Matte lui fit payer, à titre de pénalité, \$43.35 pour double droit de coupe sur le bois et l'écorce qu'il avait faits. Il se croyait au bout de ses ennuis, mais il était dans l'erreur : à son tour le demandeur s'adressa à lui et lui réclama, comme nous l'avons vu, \$281 de dommages et les frais d'une action possessoire.

Cette action du demandeur est-elle fondée ? Il n'y a pas de doute qu'elle ne l'est pas pour le lot de Chavigny. car elle a été intentée plus d'une année après les actes sur lesquels elle est basée. En effet, le défendeur a coupé du bois sur ce lot dans l'hiver de 1901-1902, et l'action ne lui a été signifiée que le 14 septembre 1903.

Mais cela n'est pas d'une grande importance pour lui, si l'action est maintenue contre lui comme action possessoire pour le lot de Montauban, car les frais seront les mêmes, et la prescription de l'action en complainte ne le libérerait pas de l'obligation de payer les dommages réclamés, lesquels ne se prescrivent que par deux ans (C.C. Art. 2261).

Comme le trouble sur le lot de Montauban n'a eu lieu qu'en juin 1903, l'action en complainte n'était donc pas prescrite, si elle avait pris naissance en faveur du demandeur.

Mais les faits allégués avaient-ils donné ouverture à une action en complainte en faveur du demandeur ? L'article 1064 du Code de Procédure ne donne cette action qu'à celui qui possède un immeuble ou un droit réel à un titre autre que celui de fermier ou précaire. Le demandeur possédait-il ces deux lots comme propriétaire, ou comme y ayant un droit réel autre que celui de propriété ? Certainement non : il ne

le détenait même pas comme fermier, car tout le droit qu'il prétendait y avoir était celui d'y couper le bois. Sans doute le permis que le gouvernement lui avait donné de couper du bois sur ces lots lui donnait le droit d'en prendre possession, et d'en jouir (S.Q.R., art. 1311), mais cela veut seulement dire qu'il avait le droit d'y faire tout ce qui était nécessaire pour y faire du bois. On ne prétendra pas qu'il avait le droit, par exemple, d'y exploiter des mines ou des carrières s'il s'y en était rencontré. Il ne lui permettait donc pas de le posséder comme propriétaire.

1905.
Price
v.
Girard.
Langelier, J.

Mais, même si son permis eût permis au demandeur de se comporter à tous égards comme propriétaire de ces lots, nous n'avons pas la preuve qu'il l'ait fait. Tout ce qui est prouvé, c'est qu'il a coupé du bois sur l'un d'eux en vertu de son permis.

Le trouble causé par le défendeur n'en était pas un, non plus, qui pouvait donner lieu à une action en complainte c'était un simple *trespass*, commis sans aucune prétention d'avoir droit à la possession.

Maintenant, quels sont les dommages prouvés? Aucun des témoins du demandeur n'a pu donner le nombre des arbres coupés par le défendeur: ils ont bien, sans doute, compté les souches des arbres qu'ils ont trouvés coupés, mais aucun d'eux n'a vu le défendeur couper des arbres, et par conséquent, aucun d'eux ne peut dire quel nombre il a coupé.

Il nous faut donc nous en tenir aux quantités admises par le défendeur lui-même. Il admet avoir coupé 17 cordes de bois de pulpe et 2½ cordes de merisier sur le lot de Chavigny. Combien valait ce bois? Car, du moment qu'il était coupé il devenait la propriété du demandeur (S.R.Q. art 1312). Le défendeur prétend que le demandeur n'a droit qu'à la valeur de ce bois sur pied, mais cette prétention est condamnée par la loi. L'article 1322 des Statuts Refondus de Québec dit que celui qui coupe illégalement du bois sur les Terres de la Couronne n'a droit à aucune rémunération pour l'ouvrage qu'il a fait pour le couper ou le préparer pour le marché, ou pour l'y transporter. Alors, qui doit bénéficier de son travail? Evidemment le propriétaire du bois. Si ce bois a été coupé sur des terrains pour lesquels la Couronne

1905.
Price
v.
Girard.
Langelier, J.

n'a donné aucun permis de coupe de bois, c'est le gouvernement qui est propriétaire du bois. Si, au contraire, le bois a été coupé sur des terres pour lesquels un permis de coupe de bois a été octroyé, c'est au titulaire du permis qu'il appartient.

Le demandeur pouvait donc revendiquer le bois dont il s'agit sans rien payer au défendeur pour l'avoir coupé et transporté au chemin de fer. Comme il n'en réclame que la valeur, le défendeur n'étant pas en position de le lui restituer, il a droit d'avoir la pleine valeur qu'il avait au moment où le défendeur l'a livré à ceux auxquels il la vend.

Quelle était la valeur de ce bois à ce moment? Quelle était la valeur de l'écorce faite sur le lot de Montauban? Noel Bertrand, témoin du défendeur, dit que le bois de pulpe rendu à la station où le défendeur l'a transporté valait \$3 la corde pour l'épinette, et \$2 pour le sapin. En le mettant tout à \$2, cela ferait \$34 pour les 17 cordes que le défendeur est prouvé avoir coupées. Je ne trouve pas au dossier de preuve de la valeur du merisier.

Quant à l'écorce de pruche, Zénophile Matte, témoin du défendeur, dit que, rendue à la station, elle vaut \$7 la corde. D'autres témoins disent qu'elle vaut \$8. A \$7 seulement, cela fait \$161 pour les 23 cordes que le défendeur a faites.

Cela fait un total de \$195 que le défendeur devrait au demandeur. Mais de cette somme il faut déduire la moitié des droits de coupe payés par le défendeur, et dont le demandeur va avoir le bénéfice, en ce qu'il ne sera pas obligé de les payer au gouvernement. Déduisant cette moitié, \$21.67, des \$195, il reste \$163.33 que le défendeur devrait au demandeur pour dommages. Comme il n'a été condamné qu'à \$100, il n'a pas droit de se plaindre du jugement de ce chef.

Je suis donc d'avis que le jugement doit être modifié en retranchant la partie qui maintient l'action du demandeur comme action en plainte, et en le maintenant quant à la condamnation à payer \$100 de dommages, avec les dépens d'une action de \$100. Le demandeur devra payer les frais de révision.

Fiset & Chapleau, pour le demandeur.

Robitaille & Roy, pour le défendeur.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, October 18th, 1905.

Coram ARCHIBALD, J.

MAUCOTEL v. TÉTRAULT.

*Assignment of debts—Clause avec promesse de faire valoir—
Suretyship—Benefit of discussion—Indication of prop-
erty of debtor.*

HELD:—1. A buyer of immovables who acknowledges in a *contre-lettre* that a cash payment mentioned in the deed of sale consists in reality in the transfer of debts of an equivalent amount due him in New York, of which he undertakes to make a valid assignment to the seller "*avec promesse de faire valoir*," becomes the surety of the assigned debtors and bound to pay in their default.

2. A surety, to avail himself of the benefit of discussion, must indicate to the creditor the distrainable property of the debtor, situated in the province, and advance the money necessary to obtain the discussion.

ARCHIBALD, J.:—

The plaintiff sues the defendant to recover the sum of \$9,000, namely, \$8,000 balance of price of sale, and \$1,000 damages, alleging that on the 26th of March, 1902, by deed received by Hebert, Notary, the plaintiff sold to the defendant four properties under the numbers 49, 50, 51 and 52 of number 324 of the official plan and book of reference of Côte St-Louis, for the price of \$32,000; that of this price the defendant retained the sum of \$24,000 payable to the different hypothecary creditors, and as to the balance, the defendant got the plaintiff, by false representations, to sign a deed, declaring it paid in cash; that on the same day the defendant signed and delivered to the plaintiff the following *contre-lettre*:—

"The undersigned declares that the \$8,000 stated as paid in cash in the sale consented to by Mr. Jules Aimé Maucotel, of the property 319, 341, Mount Royal avenue, consists of two claims in my favor, of which one, to the amount of \$5,500 is due to me by Polson and Walker, under obligation

1905. dated at New York, the first of April, 1901, and the other
Maucotel to the amount of \$2,500 is due me upon property at New
V.
Tétrault. York, situated on 114th street, number 22 West, and I
Archibald, J. engage to have these claims transferred in favor of J. Aimé
Maucotel according to the laws in force in the state of New
York; *avec promesse de faire valoir*.
 (Signed) 27th March, 1902.

F. Tétrault,"

And the plaintiff alleges that the mortgages so transferred by the defendant were, to his knowledge, valueless; that the properties in question were mortgaged to other persons having prior rank to the defendant, and were subsequently, in legal proceedings taken according to law, in New York, in which the plaintiff intervened for the protection of his rights, sold by judicial authority, and did not realize sufficient to cover the mortgages already upon such properties prior to the plaintiff, whereby they were of no value whatever to the plaintiff; that the plaintiff for the purpose of making anything out of them that could be made, was obliged to incur expense to the sum of \$500.00, which he has a right to recover from the defendant, and the plaintiff concludes that the declaration of discharge of the balance of price, made in the deed of sale from him to the defendant of the properties above mentioned, should be set aside as having been obtained by the fraudulent acts of the defendant; that the defendant should be condemned to pay him the sum of \$9.000 for balance of price of the said property, and for damages, with interest and costs.

The defendant pleads, admitting the deed of sale, denying that the document above set up was a *contre-lettre*, but declaring that he was induced to sign the same, especially with the words added "*avec promesse de faire valoir*," by the fraudulent representation of the plaintiff; that the said words applied only to the execution of a deed of transfer of the said claims according to the laws of the state of New York, and did not import any obligation to warrant the plaintiff, as to the recovery of the mortgages transferred.

The defendant declares that he was not a party to any of the plaintiff's transactions in the state of New York, and

is not responsible for the costs which the plaintiff made in reference thereto, and he alleges that the principal debtors of the said mortgages have not been properly discussed before taking the present action against him; that, if liable at all, his only liability would be to pay what would be left due after the complete discussion of the said debtors, and he further alleges that if the mortgages so transferred have not been so dealt with by the plaintiff as to obtain payment thereof, the same is due to the fault and negligence of the plaintiff himself, and the defendant is not liable therefor.

At the trial the proof appeared to establish without much doubt that the deed of sale was made to the defendant with a clause discharging payment in full, in order to enable the defendant to deal more readily with the property in question. There appears little doubt that the plaintiff did receive from the defendant a favorable account of the mortgages transferred, and, no doubt, thought that the money could be made out of them, but there is just as little doubt that the plaintiff was not willing to rely wholly upon these mortgages to discharge the defendant from all responsibility, inasmuch as he caused the words, "*avec promesse de faire valoir*" to be added to the *contre-lettre*.

The defendant was a man of experience in business, and had had many dealings in real estate. He was a man educated, particularly, in the French language, and could have no difficulty in understanding the meaning of the words, "*avec promesse de faire valoir*."

I hold there is no proof either that the plaintiff was induced by fraudulent representations to make his deed acquitting payment in full, nor yet that the defendant was induced by any fraudulent representations of the plaintiff, to sign his *contre-lettre* with the words, "*avec promesse de faire valoir*" added to it.

The deeds in question, I think, clearly show the real intention of the parties as between themselves. Very probably the plaintiff would not have incurred so much costs in reference to the collecting of the money upon the mortgages in question, if he had not thought that the debtors of these mortgages were solvent.

1905.
Maucotel
v.
Tétrault.
Archibald, J.

1905. I am of opinion that not having notified the defendant of
 Maucotel his proceedings in reference to the mortgage in question, he
 Tétrault has not now the right to charge him with the costs of such
 Archibald, J. proceedings, which resulted in nothing. The obligation
 which the defendant assumed under the *contre-lettre* seems
 to me to be clear. The transfer of a debt does not of itself
 involve warranty of the solvency, either present or future,
 of a debtor. It only involves the warranty that the debt
 exists, and is due.

Article 1756 is in substance: "He who sells a debt or
 right of action must guarantee that it exists, and is due to
 him, even although the same be made without warranty, and
 even when a guarantee is given by a simple clause of war-
 ranty, the guarantee refers only to the solvency of the debtor
 at the time of the transfer, and does not warrant his future
 solvency;" but the expression used in the *contre-lettre* of
 "*promesse de faire valoir*" includes more than a clause of
 simple warranty, and is, in fact a warranty of the future, as
 well as the present solvency of the debtor; indeed, a contract
 that if the transferee of the debt fails to obtain payment
 from the debtor, that in that case the transferor will pay."

This clause therefore, would make the transferor a
 surety towards the transferee for the payment of the debt.
 The usual expression of this clause of warranty is under
 the words, "*fournir et faire valoir*," and some argument
 was made before me to indicate that the absence of the word
 "*fournir*" was of some importance as to the meaning and
 extent of the clause in question.

DuVergier, volume 2nd, at page 331, says in substance:
 "I think that we must limit ourselves to say that to promise
de fournir is to promise that if something is wanting in the
 execution of an obligation transferred, he will make it up,
 and that to promise *de faire valoir* is to undertake the engage-
 ment of procuring to the transferee the whole value of the
 thing which is transfered to him, if he cannot obtain it from
 the debtor upon whom it is transferred. Whether the obstacle
 to the execution or the deficiency in value arises from the
 present or future insolvency of the debtor, and that, he says,
 has been the invariable interpretation of the clause by the
 courts.

The promise to pay in default of the debtor has the same effect as the "*fournir et faire valoir*."

See also DuVergier, page 329, number 273. On page 330, DuVergier cites Loyseau as holding the same view.

Laurent, vol. 24, at number 561, says, in substance: "In what terms is the warranty of future solvency of the debtor stipulated? It must be specially stipulated, and the law does not prescribe the terms which should be used, which is for the court to interpret. There is, however a traditional formula which has been perpetuated in deeds. It is the clause of *fournir et faire valoir*, which is interpreted as a warranty of the future solvency of the debtor.

Laurent, it is true, doubts whether the interpretation of the clause by the court as the warranty of future solvency, is sound, but he admits that that is the interpretation of the clause, established by the courts.

Dalloz, Jur. Gen., vol. 43, page 452, number 1891, says in substance: "The clause '*fournir et faire valoir*' forms a second degree of conventional warranty. It has more extended effects than those that we have just been mentioning. It indicates, in fact, that the transferor does not content himself with guaranteeing the actual solvency of the debtor, but that he intends to warrant also the future solvency. The expressions of which this formula is composed indicate that the transferor engages to pay, himself, in default of the debtor to procure for the transferee the amount of the claim, if he does not obtain it himself from the debtor, and these expressions by their natural meaning embrace the future as well as the present.

However, it is not without difficulty that the sense of this formula has been thus determined, and further on, he goes on to say that there have been lively debates between commentators upon the subject.

This clause, then constituted the defendant a surety that the plaintiff would be paid the amount of the said claims by their debtors.

Article 1941 of the Civil Code provides that the surety is only bound for the execution of the obligation when the debtor, who has been first discussed, has made default in the payment, unless the right to the benefit of discussion has

1905.

Maucotel

v.

Tétrault.

Archibald, J

1905
Maucotel
v.
Tétrault.
Archibald, J.

been renounced by the surety, but the following articles of the Code show that the creditor is not obliged to discuss the principal debtor unless the surety requires him to do so, and the surety must also indicate the property of the debtor, which is to be discussed, and advance the funds necessary for the purpose of discussing the principal debtor, and further, the surety has not the right to indicate property of the debtor existing outside of Lower Canada.

In the present case the plaintiff did his best to protect his rights upon the mortgages in question. He proceeded to New York and appeared in the suits taken by prior mortgages, and upon the judicial sales of these properties, a sufficient sum was not realized to pay prior mortgages, thereupon the plaintiff proceeded to sue the principal debtors on the two claims, and he recovered judgment against them in New York. He issued executions, and upon said executions the sheriff made a return of *nulla bona*. Thereupon the present action against the defendant was taken.

I am clearly of opinion that the plaintiff did all that was necessary for him to do to entitle him to recover against the defendant as the surety that the said claims would be paid, and that the plaintiff is entitled to recover judgment from the defendant. However, I think that the plaintiff, not having notified the defendant, and having undertaken the costs in question himself, he is not entitled to claim against the defendant his costs upon the said proceedings. He was not bound to discuss these debtors who resided in a country outside Lower Canada, and it is possible that if he had notified the defendant at that time, that the defendant might have considered it useless to incur costs in prosecuting these insolvent debtors. The defendant, however, must pay the sum of \$8,000 balance of the price, of sale, with interest from the date of sale, and costs.

*Rainville, Archambault, Gervais & Rainville, for plaintiff.
Laflamme & Mitchell, for defendant.*

COUR SUPÉRIEURE EN RÉVISION.

MONTREAL, 31 octobre 1905.

Présents : LORANGER, PAGNUELO et HUTCHINSON, JJ.

PRÉVOST v. PRÉVOST ET AL.

Interprétation des lois — Legs universel à charge de substitution — Partage entre les grevés — Loi qui le déclare définitif — Effets quant aux appelés — 60 Vict., cap. XCV, Qué.

Jugé :—Un legs universel aux enfants, à charge de substitution en faveur des petits-enfants, du testateur, ayant été suivi, après le décès de ce dernier, d'un partage entre les grevés, une loi qui déclare ce partage final et définitif et qui décrète que les grevés sont et ont toujours été depuis, seuls propriétaires de la part qu'il leur attribue, à la charge de la rendre à leurs enfants, à leur décès, a pour effet de restreindre le droit des petits-enfants appelés, à la part de leur père ou mère, et les laisse sans intérêt, ni qualité, en vertu du testament, quant à la part d'aucun des autres grevés qui pourrait décéder sans enfants.

LORANGER, J., *dissentiente*.

Jugement de la Cour Supérieure, FORTIN, J., confirmé.

PAGNUELO, J. :—

Par son testament en forme authentique du 26 décembre 1844, feu Amable Prévost légua tous ses biens à ses enfants nés et à naître, avec substitution en faveur de leurs enfants, petits-enfants du testateur. Ce dernier est décédé en 1872, laissant sept fils et filles, qui acceptèrent sa succession et en restèrent en possession indivise jusqu'en 1883. Au cours de cette année ils en firent un partage entre eux et en ont joui divisément depuis.

Sur une procédure faite devant le juge Jetté, celui-ci a rendu un jugement, une ordonnance, le 27 mars 1896, qui est relatée dans le Statut de 1897, 60 Vict., ch. 95.

Voici la portée de ce jugement :—

Il est déclaré que le partage n'est pas provisoire, mais définitif, et que les légataires grevés de substitution étaient

1906. autorisés à faire un partage définitif par les termes mêmes
Prévost du testament et des codicilles du dit feu Amable Prévost;
V. que, par suite, chaque grevé possède définitivement la part
Prévost. de biens à lui léguée, sous la seule charge de la rendre à ses
Pagnuelo, J. enfants, et que les autres grevés n'ont aucun intérêt dans les
biens ainsi attribués à l'un d'eux.

Voilà l'interprétation donnée par M. le Juge Jetté au testament.

La majorité des héritiers a présenté ensuite une requête à la législature. Après avoir exposé les faits qui précèdent, ils allèguent: "qu'ils sont prêts à accepter le principe formulé dans l'ordonnance du juge Jetté et à reconnaître le partage des biens de la succession de feu Amable Prévost comme ayant été final et définitif, et qu'il importe grandement, pour faire cesser tout doute et pour prévenir des procès ruineux pour les héritiers, que le partage du 27 avril 1883, des biens de la succession du dit feu Amable Prévost, soit déclaré final et définitif à toutes fins que de droit; et, attendu qu'il convient d'accéder à la demande des pétitionnaires, un statut est passé pour déclarer que l'ordonnance du juge Jetté exprime clairement les vues du testament, et que cette interprétation doit être suivie.

En conséquence, le statut déclare que le partage est final et définitif, et les légataires grevés de substitution de feu Amable Prévost sont déclarés être et avoir toujours été les seuls propriétaires de la part des biens qui leur est respectivement échue au partage, sous la charge de rendre cette part à leurs enfants, à leur décès. Il n'y a pas d'autres charges que celle-là.

Ensuite, il est dit que les héritiers pourront porter cette ordonnance en appel.

Si, par le jugement de la Cour d'Appel, il est décidé que le dit partage est définitif, le jugement de la Cour d'Appel sera final et sans appel. C'est tout ce que l'on dit: il sera final et sans appel, mais, M. le juge Jetté donnait, comme conséquence, qu'il n'y avait que les enfants de chacun des grevés qui pouvaient avoir des droits aux biens qui leur étaient attribués; que les enfants des autres souches n'y avaient aucun droit quelconque. En d'autres termes, le

testament avait créé sept substitutions distinctes en faveur des enfants de chacun des grevés ; les enfants d'un grevé n'ont aucun droit, ni espérance dans les biens attribués aux autres grevés, pour le cas où l'un d'eux mourrait sans enfants.

1905.
Prévost
v.
Prévost.
Pagnuelo, J.

“ Si par le jugement de la Cour d'Appel, il est décidé que le partage n'est pas définitif, les parties procéderont immédiatement à un nouveau partage, etc. Le partage ainsi fait, après le dit rapport, sera, à toutes fins que de droit, un partage définitif et final, à la charge de la substitution créée par le testament de feu Amable Prévost.”

De sorte que, si la Cour d'Appel n'adopte pas l'opinion du juge Jetté, cette opinion ne prévaudra pas. Dans ce cas, la Cour d'Appel dira que les collatéraux sont appelés à recueillir la part de ceux qui meurent sans enfants.

C'est le seul endroit où l'on trouve les mots “que le nouveau partage qui sera fait sera définitif et final, à la charge de la substitution créée par le testament de feu Amable Prévost.” Dans toutes les autres parties du Statut, on ne parle pas “de charge de la substitution.” Il ne faut pas confondre.

La cour d'appel a déclaré le partage final et définitif, par un arrêt du 23 décembre 1897.

Nous n'avons donc pas à nous prononcer sur l'étendue de la substitution ; nous sommes liés par un statut de la province de Québec.

Qu'avons-nous à faire en présence d'un statut semblable, sinon accepter l'interprétation donnée par la législature au testament.

Il ne sert à rien d'exprimer mon opinion, ni dans un sens, ni dans l'autre, sur la question de substitution.

L'honorable juge Hutchinson concourt dans l'opinion de la Cour d'Appel, et s'appuie sur un arrêt de la Cour Suprême dans un cas identique.

L'honorable président pense, au contraire, que les collatéraux sont appelés à prendre la part de ceux qui meurent sans enfants. Moi, je crois que nous n'avons pas d'opinion à exprimer. Nous sommes liés par le statut qui règle la question. L'avis de la majorité est de confirmer.

1905.

Prévost
v.
Prévost.

HUTCHINSON, J.:—

This is a question of substitutions. By the will of the late Amable Prevost he bequeathed his property, by title of usufruct, to his children, in equal shares, during their lifetime, and, after the death of his children, to his grandchildren in full property, making them his universal legatees; and, by a codicil, he provided that if his children should all die without leaving children or legitimate descendants, then his wife should have the usufruct, if living, of the property during her widowhood, and, after her death, the property should go to his brothers and sisters if living; if not, to their children. After the testator's death, the property was divided, and the question arose as to whether this *partage* was provisional, or final and definite. Mr. Justice Jetté, to whom the question was submitted, decided that it was *définitif*. Subsequently, the question was brought before the Legislature, and, by Act 60 Victoria, chap. 95, the Legislature declared that this *partage* should be considered as *définitif* and it was decreed that any party interested, might, within a period of two months, bring the question before the Court of Appeal and that the decision of this court should be final. This was done, and the Court of Appeal decided that the said *partage* was final and *définitif*. So that by reason of this judgment, the testator in reality created as many substitutions as he had children, each forming a distinct substitution, the whole, of course, subject to the effect of the codicil.

Romeo Prevost, one of the children, then dies, leaving no children. The plaintiffs (brothers and sisters of the late Romeo Prevost) contend that, to give effect to this codicil, the share of Romeo Prevost must be transmitted, by a tacit or implied gradual substitution, to the brothers and sisters of Romeo Prevost and to their children, and, as other deaths take place, the entire property bequeathed should finally be accumulated and gradually pass to the survivor, and, upon his death, (all having now died without children), the widow of the testator should then, if living, receive the usufruct, and the property should then go to the brothers and sisters of the testator, or to their children. •

Both plaintiffs and defendants are brothers and sisters of the late Romeo Prevost, and are alike interested; consequently the defendants have not pleaded, but the legal representative of Roméo Prevost, who is *mis-en-cause*, has contested the plaintiff's action. He pleads the final *partage*, and that Romeo Prevost died without children, that the will provided no substitution in favor of his brothers and sisters, and that the substitution in favor of the widow, for usufruct, and of the brothers and sisters of the testator, in full property, was conditional upon all the children and grandchildren of the testator dying without children, and that until this condition was fulfilled and the substitution opened, the share of Romeo Prevost remained with the heirs or legatees of Romeo Prevost, and that the plaintiffs were without right to it.

1906.

Prevost

v.

Prevost.

Hutchinson, J.

The whole question in the case is to know what is the effect of this conditional substitution; how it is constituted, and what becomes of the property, until the condition is fulfilled and the substitution opens.

There is no doubt this kind of substitution is provided for by art. 929 of our Code. The third paragraph reads: "The disposition which creates the substitution may be conditional, like any other gift or legacy." Then what is the effect of such a substitution? With whom rests the property, after the death of the institute, until the substitution opens? Article 963, Civil Code, supplies the answer. It reads: "If by reason of a pending condition, or some other disposition of the will, the opening of the substitution does not take place immediately upon the death of the institute, his heirs and legatees continue, until the opening, to exercise his rights, and remain liable for his obligations." So that, upon the death of Romeo Prevost, we are not bound to supply a *grevé* to hold the property until the fulfilment of the condition, inasmuch as the heirs and legatees of Romeo Prevost, as continuing his person, hold as he held it. If the suspensive condition be fulfilled, they must fulfill his obligation of handing over the property substituted; if it fail, they remain absolute proprietors.

This case rests upon the judgment given in the case of *De Hertel vs. Goddard*,⁽¹⁾ but in citing this case I merely ex-

(1) L.J., P.C., 90.

1905.
Prévost
v.
Prévost.
Loranger, J.

est une dérogation au code civil; il en est de même de la défense faite aux appelés de disposer de leur droits éventuels. Arts. 944, 949, 956. Elle indique, à mon sens, d'une manière bien marquée, l'intention et la volonté du testateur de transmettre, dans son intégralité, la masse des biens qui devaient composer la substitution.

Les enfants de M. Prévost paraissent avoir joui en commun des biens qui leur avaient été légués en usufruit, pendant près de dix ans. Cependant, un partage s'imposait, chacun des enfants (au nombre de sept), tous majeurs, était intéressé à faire déterminer la part des biens dont il devait avoir les revenus. Ce partage eut lieu le 27 avril 1883, entre Madame Prévost, qui avait été en communauté de biens avec son mari, et les légataires en usufruit. Il y avait en réalité sept substitutions, et la part revenant, en usufruit, aux enfants du testateur fut divisée, en conséquence, chacun d'eux prenant sa part des biens, dont il devait jouir à l'avenir, comme grevé de substitution, et devait composer la masse qu'il était chargé de rendre aux substitués, dans les conditions indiquées par le testament.

Les partages entre les légataires en usufruit, en matière de substitution, ne sont que provisoires, à moins que le testateur n'en ait décidé autrement; et, comme des doutes avaient été soulevés sur le caractère du partage en question, on profita de l'occasion où les légataires avaient été appelés à comparaître devant le juge, sur la requête de l'un d'eux qui demandait à être autorisé à réparer, aux frais de la substitution, un immeuble tombé dans son lot par le partage, pour provoquer un jugement sur le point. L'honorable juge Jetté, qui avait été saisi de la requête, ordonna que le conseil de famille fut convoqué, et émit dans son ordonnance l'opinion que le partage était définitif; que les légataires en usufruit étaient les seuls propriétaires des biens tombés dans leur lot, à la seule charge de les rendre à leurs enfants, et qu'ils n'avaient aucun intérêt dans les lots attribués à leurs co-légataires. Cette ordonnance ne comportait pas force de chose jugée. On s'adressa à la législature provinciale pour dissiper le doute qui persistait, et l'acte 60 Viet., ch. 95, qu'il s'agit d'interpréter fut passé, par lequel il est déclaré que le partage du 27 avril

1883 est final et définitif et a toujours été tel; et, en conséquence, les légataires grevés de substitution sont déclarés être et avoir toujours été, les seuls propriétaires de la part des biens qui leur est échue par le dit partage, sous la charge de rendre cette part à leurs enfants, à leur décès, tel que porté au dit testament. . . . Cependant, dit le Statut, il sera loisible à chacune des parties intéressées, de soumettre à la Cour du Banc de la Reine, siégeant en appel, la question de savoir si le partage du 27 avril 1883 est final et définitif et il est pourvu à un mode d'instruction particulier, pour porter en appel l'ordonnance rendue en chambre par l'honorable juge Jetté.

Le Statut ajoute que si, par le jugement de la Cour d'Appel, il est décidé que le dit partage est définitif, ce jugement sera final et sans appel. Dans le cas contraire, les parties procéderont à un nouveau partage et liquidation, d'après les règles ordinaires des partages volontaires, chaque intéressé rapportant à la masse, suivant la loi, tout ce qu'il a reçu en vertu du dit partage. Le partage ainsi fait après le dit rapport, sera à toutes fins que de droit, un partage définitif et final, à la charge de la substitution créée par le testament de feu Amable Prévost.

L'ordonnance de l'honorable juge Jetté fut portée en Appel tel que suggéré, et confirmée plus tard par ce tribunal. L'acte de 1897 (60 Vict., ch 95) a reçu son effet, c'est-à-dire que les enfants du testateur ont toujours été propriétaires de la part des biens qui est tombée dans leur lot par le partage, à la charge de la rendre à leurs enfants à leur décès, tel que porté au testament et aux codicilles de leur père.

Nonobstant cet acte, les demandeurs ont porté la présente action contre leurs co-légataires. Ils sont eux-même légataires en usufruit de feu Amable Prévost, et demandent que la part des biens légués à feu Roméo Prévost, leur co-légataire, mort sans enfants, soit partagée entre tous les co-légataires vivants et les enfants de Oscar Prévost, un autre des grevés, aussi décédé. Un seul des défendeurs a plaidé, savoir, l'exécuteur testamentaire du dit feu Roméo Prévost, le quel dans les quelques années qui avaient précédé son décès, avait disposé par testament de la part des biens que son père lui avait léguée en usufruit. Il a invoqué l'acte de Québec, 60 Vict., ch. 95, déclarant le partage du 27 avril 1883 dé-

1905.

Prévost

V.

Prévost.

Loranger, J

1905.
Prévost
v.
Prévost.
Loranger, J.

finitif, et plaide que Roméo Prévost, étant décédé sans enfants, la substitution est devenu caduque, et qu'il était propriétaire unique, définitif et sans condition, des biens provenant de son père, avait le droit d'en disposer en toute propriété, comme il l'avait fait par son testament du 19 octobre 1892; que les demandeurs n'avaient aucun intérêt dans la présente demande.

La cour en première instance a maintenu la défense. De là la présente inscription en révision.

J'ai dit, il y a un instant, que l'on donne à l'acte de Québec, 60 Vict., cap. 95, une portée et une signification qu'il ne comporte pas. La législature n'a jamais été appelée à interpréter le testament de M. Prévost et, encore moins, à régler l'ordre dans lequel la transmission de ses biens doit se faire. Elle n'a certainement pas entendu appeler à cette succession d'autres personnes que celles que le testateur a désignées lui-même.

Et cependant, si le partage du 27 avril 1883 a les effets qu'on lui prête, on arriverait inévitablement à cette conséquence. Le législateur n'est pas allé si loin que cela, et il n'était pas obligé de le faire, pour les besoins de la demande dont on l'avait saisi. Ce partage est définitif et final, en ce sens, que les biens tombés dans chaque branche de la famille du testateur, appartiennent et resteront dans cette branche en usufruit pour les grevés et en propriété pour les appelés, et n'en sortiront plus. Le testateur n'a ordonné aucun partage, et il importait de savoir quels étaient les propriétés et les biens dont chacun des grevés devait avoir l'usufruit. Il fallait, en conséquence, faire cesser l'indivis qui avait existé jusque là; et l'honorable juge Jetté a cru remplir la volonté du testateur, en déclarant que ce partage, fait par parts égales entre tous ses enfants, et qui assurait la transmission de tous ses biens aux termes et conditions de son testament, devait être, et était, définitif, quant à la division des biens entre eux. Mais la transmission des biens, à l'ouverture de chaque substitution, n'en reste pas moins subordonnée à la volonté du testateur. Chacun des grevés devra rendre à ses enfants, en nature, la part des biens qui lui a été attribuée par le partage, et, en cas de caducité de

la substitution pour défaut d'accomplissement de la condition, en la manière indiquée par la loi et le testament.

La cause *Taschereau & Masson* ⁽¹⁾, présente un cas analogue. M. Louis Masson, un des légataires en usufruit, est mort sans enfants. Il a été jugé qu'il y avait eu accroissement au profit de la masse de la part qui lui avait été léguée. Il est vrai que le testateur, M. Masson, avait ordonné qu'un partage de ses biens serait fait, pour constater la part des biens dont chaque légataire devait avoir les revenus, sa vie durant. Dans le cas actuel, M. Prévost n'a fait mention d'aucun partage; mais le legs est conjoint, comme dans le cas de M. Masson, le legs est fait par une seule et même disposition et il n'y a pas assignation de part. L'honorable juge Jetté avait jugé dans le même sens peu de temps auparavant, dans une cause mue entre un des légataires de M. Masson et les exécuteurs testamentaires de sa succession.

En matière de fidei-commis, c'est la volonté du testateur qu'il faut, avant tout, rechercher et faire exécuter, et sa volonté est la loi suprême. Comment reconnaître cette volonté? C'est, disent les auteurs, dans les termes dont il s'est servi et dans la manière dont il a conféré à plusieurs, le legs de la même chose, et réglé la succession.

M. Prévost pouvait, en gratifiant ses légataires, ordonner qu'au cas de décès de l'un d'eux sans enfants, avant l'ouverture de la substitution, sa portion accroîtrait à ses co-légataires, et il a exercé ce droit. Cela ressort de l'ensemble du testament et des termes dont il s'est servi, pour créer le droit d'accroissement.

On a cité à l'audience la cause *Hertel v. Godard* ⁽²⁾. J'ai prononcé moi-même le jugement de la Cour de Révision dans cette cause. Sans entrer dans le mérite de cette cause, la simple lecture du rapport qui en est fait, démontre son absence d'analogie avec la cause actuelle.

En résumé, je suis d'avis que la prohibition formelle d'aliéner contenue dans le testament de M. Prévost, l'expression de sa volonté que ses biens soient transmis en nature à

1905.

Prévost

V.

Prévost.

Loranger, J.

(1) 2 M.L.R., C.S., 207.

(2) 8 C.S., 72.

1905.
Prévost
v.
Prévost.
Loranger, J.

l'ouverture de la substitution, l'appel par une seule et même disposition de tous les légataires, sans assignation de part, indiquent clairement la volonté de M. Prévost de conserver ses biens dans sa famille; que le jugement de l'honorable juge Jetté, celui de la Cour d'Appel qui l'a confirmé, et l'Act de Québec, 60 Vict. ch. 95, n'affectent en aucune manière l'ordre de succession que le testateur a réglé lui-même, et ne portent que sur le partage de ses biens entre les légataires en usufruit; lequel partage n'a été reconnu final et définitif, qu'en autant qu'il a servi, et servira à l'avenir, à constater la part des biens dont chaque légataire devait avoir les revenus, de même que la part des biens qui devra être transmise aux appelés de chaque branche. Les appelés ne recueilleront que les biens tombés en usufruit dans le lot de leur père; mais arrivant le cas du décès de l'un des grevés sans enfants, sa part retourne à ses co-légataires, par parts égales, aux termes du testament.

Roméo Prévost est mort sans enfants, et avait disposé de ses biens, nonobstant la défense qui lui en avait été faite par le testateur. Je suis d'avis que cet acte doit être considéré comme non avenu, et que la demande de partage formulée par les demandeurs est bien fondée. Le jugement *a quo*, suivant moi, devrait être infirmé.

Brosseau & Holt, pour les demandeurs.

Lamothe & Trudel, pour C. A. Prévost.

McGibbon, Casgrain, Mitchell & Surveyer, pour A. Lamothe et al.

Lafleur, MacDougall & Marfarlane, pour T. B. A. Prévost.

A. Lamarche, pour V. Lamarche et al.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, October 7th, 1905.

Coram ARCHIBALD, J.

AUMAIS v. RANGER.

*Hypothecs — Legal hypothecs — Registration of judgment —
Property sold by unregistered deed at time of registra-
tion of judgment.*

HELD: — The registration of a judgment against immovable property which, by the cadastre of the division in which it is situate, appears to belong to the judgment-debtor, creates a legal hypothec thereon, even though the judgment-creditor is aware of the existence of an unregistered deed, by which the property had been sold to a third party.

ARCHIBALD, J.:—

This is an action *en déclaration d'hypothèque*. The plaintiff alleges that he obtained certain judgments against Raoul Aumais, and caused them to be registered against property described in the declaration which, he alleges, then appeared to be in the possession of Raoul Aumais, as proprietor. The plaintiff further alleges that the defendant is in possession of, and detains the property against which the judgments were registered. The total amount of the registration, including costs, is \$258.31, and the plaintiff prays that the defendant be ordered to abandon the property in order that the judicial hypothec in question may be made out of the same, unless he prefer to pay the amount of the said hypothec.

The defendant pleaded that the registration of the judgments was illegal; that it was false; that the property against which the judgments were registered appeared to be, at the time of the registration, in the possession of Raoul Aumais; that the said property was then the property of the defendant, having been purchased by him from Raoul Aumais, a considerable time previously; that although the deed of purchase was not registered, the plaintiff well knew of its existence, and the defendant prays for the dismissal of the plaintiff's demand with costs.

1905. It is thus seen that the principal question raised in the case
 — Aumaïs is, whether knowledge of an unregistered right in a property
 v. can affect the validity of a hypothec arising from the regis-
 Ranger. tration of a judgment, having later date than the unregis-
 Archibald, J. tered deed.

The rules relating to registration are rules concerning public order. So much is that the case, that want of registration may be invoked even against minors, interdicted persons, married women and the Crown. The object of registration is that the rights registered may be made public, and, in the general interest, the law provides that a right, first made public by registration, shall have precedence over a right which may have previously existed, though not made public by registration, unless a delay is given for the registration of an earlier right, in which case, the deed constituting such right would be effective from its date, provided it were registered within the delay allowed by law.

In the present instance, the deed of sale from Raoul Aumaïs to the defendant was passed more than a year before the registration of the plaintiff's judgment against the property, and was long beyond the delay allowed by law, for the registration of a deed of sale. As to possession, the property could not be said to have been publicly, at any rate, in the possession of any person. It was unoccupied at the time.

Article 2085 of the code provides that the notice received, or the knowledge acquired of an unregistered right belonging to a third party, and subject to registration, cannot prejudice the rights of a subsequent purchaser for valuable consideration, whose title is duly registered. That provision is a natural consequence of the point above stated, that registration is a matter of public order, and required in the public interest. This doctrine is maintained by the French writers under laws similar to the article found in our code. See 8 Duranton, No. 514; Troplong, No. 1181; 1 Aubry et Rau, 3rd edition, par. 704, No. 32; Pothier, Donations, No. 119; *Dufresne vs. Dickson* ⁽¹⁾.

These authorities make it clear that a good hypothec could be obtained against the property in question by the registra-

(1) 32 L.C.J., 80 and 16 S.C.C., 596.

tion of the judgments set up by the plaintiff in his declaration as against the defendant, who was proprietor of the property by an earlier deed, which he had neglected to register.

With regard to the question of possession, there appears to me to be no proof that the defendant was, to the knowledge of the plaintiff, in open possession of the property in question at the time of the registration of the judgments, but that question concerning possession seems to relate more particularly, to the validity of a seizure in execution, taken upon a property, and not so much, to the operation of the laws relating to registration of real rights.

I am therefore of opinion that the plaintiff's action must be maintained and the property declared hypothecated in favour of the plaintiff, as is demanded by his declaration.

Bastien, Bergeron, Cousineau & Jasmin, pour le demandeur.

Mousseau & Gagné, pour le défendeur.

1905.
Aumais
v.
Ranger.
Archibald, J.

COUR DE REVISION.

QUÉBEC 31 octobre, 1905.

Présents : ANDREWS, LANGEЛИER, SIR C. A. P. PELLETIER, JJ.

FLOOD v. LAROCHE.

Effets des obligations—Résolution des contrats en cours d'exécution—Article 1065 C.C.

JUGES :— Il n'y a ouverture à la demande de résolution d'un contrat en cours d'exécution, que lorsque le débiteur est actuellement en défaut de remplir les obligations qui en naissent. Par suite, la probabilité de son impuissance de l'exécuter dans le délai convenu, quelque forte qu'elle soit, et son défaut d'en accomplir les opérations, suivant le mode ou dans l'ordre prévus, ne sont pas des motifs suffisants pour donner au créancier le droit d'exercer ce recours.

LANGELIER, J. :—

Par son action en cette cause, le demandeur demandait la résolution d'un contrat fait entre lui et le défendeur le

1905. 19 mai 1904, parceque le défendeur était incapable d'en
Flood remplir les obligations, et parcequ'il avait fait quelque chose
v. que lui défendait ce contrat. Il demandait, en outre, que
Larouche. le défendeur fût condamné à lui payer la somme de \$1225.30,
Langelier, J. qu'il lui avait avancée pour exécuter son entreprise.

Le défendeur a plaidé qu'il avait commencé d'exécuter son entreprise, qu'il était en voie de l'exécuter lors de l'institution de l'action du demandeur, et qu'il était en état de l'exécuter, que les avances que lui avait faites le demandeur l'avaient été en vertu d'une convention verbale entre eux, en date du 25 août, 1904, et qu'elles ne devaient être remboursées qu'à même les profits qu'il ferait dans son entreprise, et après qu'elle serait terminée.

Le tribunal de première instance a déclaré le contrat résilié, et condamné le défendeur à payer au demandeur la somme qu'il lui réclamait.

Le 19 mai, 1904, il est intervenu entre le demandeur et le défendeur un contrat par lequel le défendeur a entrepris de faire et de transporter le long de la voie du chemin de fer de Québec et du Lac St-Jean, tout le bois qui pourrait se trouver sur certains terrains appartenant au demandeur, situés entre la Rivière Noire et la rivière à Pierre. Ces terrains sont traversés par la voie de ce chemin de fer. Il était stipulé que le défendeur devrait commencer par la partie qui se trouvait en bas du chemin de fer, et ne devrait pas en faire sur la partie située en haut avant d'avoir fini de faire tout le bois qu'il y aurait sur la première. Il y avait à faire sur ces terrains environ 20,000 cordes de bois, et le défendeur devait en faire au moins 5,000 cordes par année. Il devait commencer l'exécution de son entreprise pas plus tard que le 1er août suivant.

De son côté, le demandeur s'engageait à avancer au défendeur, pour l'aider à installer ses chantiers, la somme de \$400, et à lui payer \$1 par chaque corde de bois, qui serait cordée dans le bois, avant qu'il fût transporté le long du chemin de fer. Le bois rendu à destination devait être payé par le demandeur \$2.15 la corde pour celui qui serait fait en bas du chemin de fer, et un prix allant de \$1.90 en descendant jusqu'à \$1.40, suivant l'espèce du bois, pour

tout celui qui serait fait en haut. Le paiement devait se faire tous les mois.

Cette grande différence entre le prix du bois fait en bas, et celui du bois fait en haut, du chemin de fer, était due à ce que le chemin de fer, à cet endroit, passe sur le versant d'une montagne, qui a une pente de 25 pieds à l'arpent. Cela avait pour conséquence de rendre le charroyage du bois bien plus dispendieux en bas, qu'en haut de chemin de fer.

Le défendeur se mit à l'ouvrage au mois de juillet, en commençant par l'installation des chantiers dont il avait besoin pour loger ses hommes et ses chevaux, car les travaux devaient se faire en pleine forêt. Le demandeur et ses témoins estiment à \$300 seulement, le coût de ces chantiers, pendant que ceux du défendeur l'évaluent à \$1500. Il y a évidemment exagération des deux côtés, et je crois qu'il faut prendre une moyenne entre ces deux évaluations, ce qui porterait à \$900 le coût des chantiers. Le demandeur, qui s'était, comme on l'a vu, engagé à avancer \$400 au défendeur pour cette installation, a avancé une autre somme de \$150 dans ce but.

Après avoir fait cette installation, le défendeur s'est mis à faire du bois, et y a employé jusqu'à 30 hommes et 16 chevaux. Lors de l'institution de l'action, il en avait engagé 15 autres, nous dit-il. Il avait déjà 1,600 cordes de bois, rendu le long du chemin de fer, et il prétend qu'il pouvait faire les 3400 cordes qui restaient, avant l'expiration de l'année qu'il avait, pour faire les 5000. Je reviendrai sur ce point dans un instant. Le défendeur avait, en outre, 25 cordes de bois de fabriquées, mais non charroyées. Le demandeur a refusé de les recevoir et d'en payer la confection, parceque ce bois avait été pris en haut du chemin de fer.

Dès que le défendeur eût commencé l'exécution de son entreprise, il s'aperçut qu'il lui serait impossible, sans obtenir des avances du demandeur, de payer la confection et le charroyage du bois, la piastre par corde qu'il devait recevoir ne payant guère plus que la confection. Il jure que le demandeur a fait avec lui, au mois d'août, une convention nouvelle, par laquelle il s'engageait à lui avancer le coût du charroyage sauf à en être remboursé, après que l'entreprise

1906.
Flood
v.
Larouche.
Langellier, J.

1906.
Flood
v.
Larouche.
Langolier, J.

serait terminée. Son témoignage, sur ce point, est corroboré par celui du demandeur, lequel nous dit qu'il s'est rendu responsable des gages des hommes employés par lui. Il est aussi corroboré par la conduite du demandeur, car celui-ci, de fait, a avancé ce qui était nécessaire pour payer les hommes. Il n'était rien dû à ceux-ci lors de l'institution de l'action.

Vers le milieu de février, Feeney, l'agent du demandeur, avertit les hommes du défendeur que le demandeur ne les paierait plus. Comme ceux-ci savaient bien que le défendeur ne les pourrait pas payer, s'il n'était pas payé lui-même par le demandeur, un bon nombre cessèrent de travailler pour lui, et il n'en restait plus que cinq avec le défendeur, lors de l'institution de l'action, le 24 février. Le défendeur voyant qu'il était inutile de continuer de faire du bois, qui ne lui serait pas payé, cessa complètement d'en faire, vers le milieu de mars, et alla travailler pour M. Kennedy.

Comme pour bien montrer que l'avertissement de Feeney aux hommes employés par le défendeur était autorisé par le demandeur, celui-ci le leur répéta lui-même, vers le 21 février, trois jours avant l'institution de l'action.

La raison que le demandeur invoque, pour avoir donné cet avis aux hommes du défendeur, et avoir refusé de payer les 25 cordes de bois, que le défendeur avaient faites en haut du chemin de fer, c'est qu'il y avait encore, en bas, du bois pour faire 300 cordes de bois. Quelle est la vérité sur ce point? Les témoins du demandeur disent qu'il en restait pour faire cette quantité de bois. Ceux du défendeur disent qu'il n'y en avait plus. Mais cette contradiction grossière entre les deux séries de témoins est, à mon avis, plus apparente que réelle. Les témoins du demandeur n'ont fait aucune expérience, pour constater si le bois, qui restait en bas du chemin de fer, était propre à faire du bois de commerce: ils l'ont jugé à vue des arbres debout. Au contraire, plusieurs de ceux du défendeur disent qu'ils ont encoché beaucoup de ces arbres, pour voir de quel bois ils étaient faits, et même qu'ils en ont abattu quelques uns, dont ils n'ont pu se servir ensuite. Ces arbres, nous disent-ils, étaient tordus ou pourris et n'étaient bons qu'à faire du bois de *kiln*, c'est-

à-dire du bois pour fabriquer du charbon. Plusieurs témoins du demandeur disent aussi qu'ils ont vu des arbres abattus et que l'on n'avait pas convertis en bois de corde. Pourquoi le défendeur en aurait-il agi ainsi, si le bois de ces arbres eût été bon ?

1905
Flood
v.
Larouches
Langelier, J.

Y avait-il lieu, dans ces circonstances, de prononcer la résolution du contrat intervenu entre le demandeur et le défendeur ? Les seules raisons invoquées par le demandeur, dans sa déclaration, sont que le défendeur ne pouvait pas exécuter son entreprise dans le temps fixé par le contrat, qu'en coupant du bois en haut du chemin de fer, alors qu'il en restait encore en bas, il a fait quelque chose que ne lui permettait pas son contrat, qu'il ne payait pas ses hommes, et que le demandeur avait été obligé de les payer, pour les empêcher de prendre des privilèges d'ouvriers sur le bois, enfin, que le défendeur s'était mis dans une position à ne pas pouvoir remplir son contrat.

Le jugement qui nous est soumis donne comme motif de prononcer la résiliation du contrat, que le défendeur était dans l'impossibilité d'exécuter son entreprise, que presque tous ses hommes avaient cessé de travailler, que le défendeur lui-même avait abandonné l'ouvrage, pour aller travailler ailleurs.

Sont-ce là des raisons légales de résiliation d'un contrat ? L'article 1065 du Code Civil dit que, dans les cas qui le permettent, le créancier dont le débiteur n'accomplit pas son obligation, peut demander l'autorisation de la faire exécuter, aux dépens de ce débiteur, ou *la résolution du contrat d'où naît l'obligation*. Comme on le voit, pour qu'un créancier puisse demander la résolution du contrat, qui a donné naissance à sa créance, il faut que son débiteur ait manqué d'accomplir son obligation. Il ne suffit pas qu'il puisse y manquer, ni même qu'il soit probable qu'il y manquera, ni même qu'il soit impossible qu'il l'accomplisse dans le temps fixé. Un contrat ne peut, non plus, être déclaré résolu parce qu'une des parties aurait fait quelque chose qu'il ne lui donnait pas le droit de faire. Par conséquent, en supposant que, comme le prétend le demandeur, le défendeur aurait coupé du bois en haut du chemin de fer, alors qu'il y en avait

1905.
Flood
v.
Larouche.
Langelier, J.

encore en bas, ce ne serait pas une raison de déclarer le contrat résolu, car il n'y aurait pas dans ce fait, d'inexécution de ses obligations. Cela l'aurait simplement mis dans la position d'un homme, qui coupe illégalement du bois sur la terre d'un autre. L'absence d'un droit ne constitue pas une obligation.

Les raisons données pour résilier le contrat, si elles existaient en fait, ne seraient pas des raisons légales de le faire. Mais elles n'existent pas, à mon avis. Il y en a une mentionnée dans le jugement, et qui n'est pas alléguée dans la déclaration: c'est que le défendeur aurait lui-même abandonné son entreprise. Pas un témoin ne dit qu'il l'avait abandonnée, lors de l'institution de l'action; tous disent qu'il travaillait encore avec cinq hommes, et qu'il a continué de travailler encore une dizaine de jours.

Une autre raison alléguée dans la déclaration et donnée dans le jugement, c'est que le défendeur était dans l'impossibilité d'achever l'exécution de son entreprise dans le temps fixé. Cette raison n'est pas établie par la preuve. Pas un témoin, ni du demandeur, ni du défendeur, ne vient prétendre que le défendeur ne pouvait pas physiquement entre le jour de la signification de l'action le 27 février, et le 19 mai, celui où il devait avoir fini les 5000 cordes, faire et transporter les 3400 cordes de bois qui lui manquaient. Tous s'accordent à dire qu'en y mettant le nombre voulu d'hommes et de chevaux, la chose était très facile. Tout ce que disent les témoins du demandeur, c'est qu'elle ne l'était pas avec le nombre d'hommes et de chevaux qu'avait alors le défendeur. Et les témoins du défendeur disent que la chose pouvait facilement se faire, même avec les 45 hommes que le défendeur s'était arrangé pour avoir, car, d'après eux, s'il ne pouvait pas finir le charroyage avant la disparition de la neige, il le pouvait achever après, car, suivant eux, le charroyage, à cause de la pente du terrain, pouvait se faire sur la terre.

Je suis donc d'avis que le jugement doit être modifié dans la partie qui prononce la résolution du contrat. Ceci est très-important. Il faut des raisons bien graves pour annuler un contrat, mais il en faut de bien plus graves,

encore lorsqu'il s'agit d'en annuler un, dont l'annulation, comme dans le cas actuel, va être ruineuse pour le débiteur, et tout à l'avantage du créancier. En effet, si le contrat est annulé, le défendeur va perdre les \$900, ou environ, que lui a coûtée l'installation de ses camps, car il va être complètement à la merci du demandeur, qui pourra lui dire: emportez tout ce que avez, si vous ne voulez pas accepter ce que je vous en offre.

Ce n'est pas tout ce que fera perdre au défendeur la résolution du contrat: il est admis de tout le monde que l'exécution de l'entreprise coûtera beaucoup moins, dans la partie audessus, que dans la partie audessous. C'est donc la partie payante de son entreprise que le défendeur perdrait, après avoir exécuté la partie non payante.

Une autre perte que le défendeur fera si le contrat est résolu, c'est celle du profit qu'il pourrait réaliser sur le reste de son entreprise. Comme je l'ai dit, il y a environ 20,000 cordes de bois sur les terrains où le défendeur doit couper du bois. Il lui en reste donc encore plus de 18000 cordes. Ne fit-il que 25 cents par corde de profit, et c'est un estimé beaucoup trop bas, je crois, cela lui ferait gagner \$4,500. Il va perdre cette somme, si le contrat est résolu, et c'est le demandeur qui va en bénéficier.

Si le contrat est maintenu, il faut aussi que le jugement soit modifié sur un autre point. Le défendeur n'a pas prouvé son allégation, à l'effet qu'il ne devait rembourser, qu'après l'exécution complète de son entreprise, les avances qu'il a reçues, et cela, en vertu d'une convention subséquente au contrat. Mais, d'après le contrat lui-même, le demandeur devait lui avancer les \$400 qu'il lui avancées pour l'installation de ses camps et le remboursement de cette somme ne devait se faire qu'à la fin de l'entreprise. Le demandeur ne peut se les faire rembourser dès maintenant, que si le contrat prend fin.

ANDREW, J., *dissentiens*:—

On the 19th May, 1904, the plaintiff and defendant made a contract, whereby the defendant, undertook to cut and draw to the track of the Quebec and Lake St. John Railway,

1905.
Flood
v.
Larouche.
Langelier, J

1905.
Flood
v.
Larouche.
Andrews, J.

pulp wood and cord wood, on lands belonging to the plaintiff. The defendant began to execute this contract, but, in the summer of that year, by the latter end of February, 1905, the plaintiff became so dissatisfied with the way in which the defendant was prosecuting the work, that he caused this action to be instituted and thereby asked the annulling of the contract and the condemnation of the defendant to repay the plaintiff \$1,225.30 as overpaid him, in connection therewith.

The Superior Court here, presided over by the Chief Justice, maintained the action brought, and the defendant comes to review.

The substance of the plaintiff's complaint is that the defendant had so conducted the work which he had begun, that it was manifest, at the date of the bringing of this suit, that he would not and could not, fulfil the obligations of his contract.

Examining the matter more in detail, we find that by that contract the defendant undertook, and bound himself, to cut, draw to the Railway track and carefully cord, all the pulp wood of 5 inches diameter and over, to be cut into lengths of four feet, well trimmed; and also to make into firewood (cord wood), all the wood of different kinds, fit for that purpose, and to make into logs, such trees as might be found fit for lumber and boards. The property of the plaintiff, on which the work was to be done, consists of lots 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 and 14 of what is known as the '*rangée du chemin de fer*,' situate between Black River and River à Pierre, in the seignory of Perthuis.

A plan of the premises shows that the Quebec and Lake St. John Railway enters the plaintiff's property in the upper part of lot 7 and traverses the property of the plaintiff diagonally, leaving it on the lower end of lot eleven. The property is on the side of a mountain, having a descent of about 25 ft. to the acre. The contract contains this clause. "Je (defendant) dois commencer en bas de la *track*, pour faire toutes les sortes de bois, environ le 1er août prochain; et de finir tout en bas de la *track*, avant de commencer en haut de la *track*. En commençant le travail ci-dessus men-

"tionné je dois travailler sur les lots 7 and 8 et continuer successivement sur les autres lots jusqu'à ce que je me rende au "No. 14." The reason for the insertion of this clause is proved to have been that it is very much easier to draw down the wood from the rest of the property, above the track, than to draw up to the track, that growing below it. This is so much the case, that all the witnesses agree that while the defendant could make a good profit on the execution of his contract, on the portion of the property above the track; he could hardly escape a loss, on that portion below it. Naturally, this has led to an endeavour, on the part of the defendant, to get away, at the earliest possible moment, from working below the track, so as to begin on the profitable portion, above the track. The plaintiff resisted his doing so, insisting on his first completing all the work, on the portion below the track, and, about the 21st February, the defendant having told his men to work above the track, the plaintiff made it known that he would not hold himself responsible for wages to such men as did so. Almost at once the men gave up working, the defendant was left with a totally insufficient number to carry out his contract; and, in a few days, he abandoned the attempt to do so.

These facts are established beyond dispute. The contest, on which a lengthy *enquête* has been made, is as to whether the defendant, when he put his men on the upper part of the ground above the track, had completed the work, which he had bound himself to do on the portion below the track. The judgment of the Court of first instance does not pronounce on this question. It contents itself with finding that at the date of the institution of the plaintiff's action, the defendant was in a position in which it was impossible for him to execute his contract. I think the judgment is correct in taking this stand. It is unquestionably well founded in fact. To escape the legal consequences of that fact, it is urged for the defendant that the plaintiff's conduct prevented him from going on with the work. As to this, the answer is easy; the plain cause of the inability of the defendant to retain or acquire the services of the men, necessary to carry on the work, was his want of funds or credit, and the plain-

1905
Flood
v.
Larouche.
Andrews J

1905.
Flood
 v.
Larouche.
 Andrews, J.

tiff was not bound to supply him with either, and his declining to continue to do so, can, in law, give the defendant no defence to this action.

I may add (though it is not necessary) that, having gone over the evidence very carefully, I am of opinion that it makes out a good case for the plaintiff and shows that he has acted much more leniently and favourably to the defendant than he was at all bound to do. I think the judgment ought to be confirmed. If the defendant has any right to any remuneration, in connection with the camps he has built on the plaintiff's property, he must seek to recover it by a special action.

Fitzpatrick, Taschereau, Roy, Cannon & Parent, pour le demandeur.

Pelletier & Smith, pour le défendeur.

COUR DE RÉVISION.

QUÉBEC, 31 octobre, 1905.

Présents: ROUTHIER, juge en chef, LANGELIER et SIR C. A. P. PELLETIER, JJ.

GAUTHIER v. WERTHEIM.

Responsabilité—Faute commune.

JUGÉ:— Le patron est responsable de l'accident causé par l'éboulement, dans un puits de mine, d'un rocher qui menaçait depuis quelque temps de s'ébouler et qu'un contre-maitre avait même, en prévision du danger, essayé de détacher de la paroi du puits. Il n'y a pas faute commune de la part de l'ouvrier qui, croyant au danger, descend néanmoins sur l'ordre du contre-maitre et sur son affirmation qu'il n'y en a pas, travailler au fond du puits.

LANGELIER, J.:—

Le demandeur a poursuivi le défendeur en dommages pour \$3,000 à raison d'un accident qui lui est arrivé: il a eu une jambe fracturée par suite d'un éboulement dans un puits où il travaillait, et il attribue cet accident à la faute et à la

négligence des employés du défendeur. Ce dernier plaide qu'il n'y a eu aucune négligence de la part de ses employés et que l'accident est le résultat d'un cas fortuit.

1905.
Gauthier
v.
Wertheim.
Langelier, J.

La Cour Supérieure a condamné le défendeur à payer \$1500, déclarant qu'à son avis le dommage était plus élevé, mais que le demandeur s'était rendu coupable d'une certaine imprudence, en allant travailler dans un puits qu'il savait être dangereux.

Les faits sont très simples, et, sur la plus grande partie, il n'y a pas même de contestation entre les parties.

Le défendeur exploite des mines d'amiante au Lac Noir. Dans le territoire où se fait cette exploitation, il y a plusieurs puits de mine. Quelque temps avant l'accident, le demandeur travaillait dans le puits No. 5. Il reçut ordre d'aller travailler au puits No. 6 qui avait une profondeur de 50 pieds, dans le roc. Pour miner on se servait de dynamite qui brisait la pierre en morceaux plus ou moins petits, d'où l'on extrayait l'amiante. Quelques jours avant l'accident, on avait fait partir ce que les gens appellent une mine de dynamite, qui avait produit un ébranlement considérable dans le roc du puits No. 6: une grande quantité de pierre était tombée au fond du puits, mais un énorme bloc, pesant de trois à cinq tonnes, était resté partiellement détaché de la paroi, à 35 ou 40 pieds du fond du puits. Ce morceau de pierre avait été bien ébranlé, il y avait même dans le roc une fissure d'un pouce et demi de large, dans laquelle on pouvait introduire une grosse barre de fer.

Tout le monde était d'accord que cette pierre tomberait un jour ou l'autre, qu'elle allait tomber et qu'il fallait la faire tomber. Elle surplombait le puits et, en se servant d'une barre de fer, on pouvait même la remuer un peu. Du moment qu'elle tomberait, elle devait aller au fond du puits. Voilà la situation admise par tous les témoins. La seule divergence d'opinion est quant à l'imminence du danger. Doonan, le contre-maître du défendeur, dit qu'à son avis, la pierre ne présentait pas de danger immédiat, que, pour une couple de jours encore, elle était assez sûre; cependant il a trouvé tellement prudent de la faire tomber, qu'il a mis plusieurs ouvriers qui ont travaillé une couple d'heures pour

1905.
Gauthier
v.
Wertheim.
Langelier, J.

la déloger; ils l'ont ébranlée davantage, mais la pierre résistait encore, et ils disent que, si on les eût laissés continuer, ils auraient fait tomber la pierre au fond du puits. Mais Doonan a trouvé que c'était une perte de temps et que le roc ébranlé ne tomberait pas avant quelques jours.

Un employé du nom de Bossé a refusé d'aller travailler au puits No. 6; il a travaillé dans ce qu'il appelle la boutique,—je pense que c'est l'endroit où l'on casse la pierre. Les autres ouvriers ont aussi trouvé que c'était extrêmement dangereux, il y en a même qui ont averti Doonan que la pierre en question allait tomber sur le dos de quelqu'un. Doonan n'a écouté personne. Il a ordonné au demandeur d'aller travailler là, et pendant que le demandeur était au fond du puits, la grosse pierre s'est éboulée et il a eu une jambe cassée.

Il a fallu ensuite lui amputer la jambe à la cuisse. Peut-être aurait-on pu faire l'amputation plus bas, s'il y avait eu un médecin dans le voisinage, mais les lésions étaient tellement graves qu'on craignait un empoisonnement du sang.

Voilà les circonstances dans lesquelles le défendeur a été condamné à payer \$1500 de dommages. Je ne trouve pas ce montant exagéré, si l'on tient compte de la grand difficulté qu'aura désormais le demandeur pour gagner sa vie.

La cour de première instance a trouvé que Gauthier s'était lui-même rendu coupable d'imprudence. Je ne suis pas prêt à admettre qu'on puisse reprocher imprudence à un ouvrier qui va, sur l'ordre de son maître, travailler dans un endroit dangereux. Gauthier dit qu'il croyait que c'était dangereux, mais que Doonan l'avait envoyé là, disant qu'il n'y avait pas de danger immédiat. Dans ces conditions, on connaît les conséquences d'une désobéissance de la part d'un ouvrier.

Dans son plaidoyer, le défendeur prétend que Gauthier a, par écrit, sous seing privé, renoncé à tout recours contre lui.

Le demandeur et sa femme ne savent ni lire ni écrire. Woolseley, commis du défendeur, est un jour entré chez Gauthier et lui a demandé combien de fois le Dr. Jasmin était venu pour le soigner. Gauthier a répondu: tant de fois. Woolseley a pris des notes et s'est mis à écrire quelque chose. Il dit qu'il a lu cet écrit au demandeur, mais il

est contredit par le demandeur, sa femme et un de leurs enfants. C'est une question d'appréciation de la preuve. Le tribunal de première instance a cru qu'il devait plutôt ajouter foi au témoignage de ces trois témoins qu'à celui de Woolseley, et je ne suis pas prêt à dire qu'il a eu tort.

1905.
Gauthier
V.
Wertheim.
Langelier, J.

Je suis d'avis que le jugement doit être confirmé, et c'est l'opinion unanime de cette Cour.

ROUTHIER, juge-en-chef:—

Dans des causes de ce genre, il y a toujours beaucoup à dire, comme on le sait, sur la question de responsabilité, et cette question est des plus importantes, non seulement parce que aujourd'hui les accidents du travail, deviennent de plus en plus fréquents, mais parce que, depuis longtemps, depuis un quart de siècle, la jurisprudence et la loi ont considérablement varié sur les questions de faute et de responsabilité. L'étude de ces questions est d'autant plus nécessaire en notre pays aujourd'hui, que la Cour Suprême, dont on nous a cité un jugement dans cette cause-ci, jugement dont je dirai un mot tout-à-l'heure, que la Cour Suprême est en voie d'établir sur ces questions, une jurisprudence que je crois pouvoir appeler malheureuse, et qui me semble en contradiction avec les idées qui prévalent aujourd'hui dans tous les pays civilisés.

Il y a vingt cinq ans, on ne connaissait guère d'autre responsabilité que la responsabilité résultant de la faute délictueuse; et c'était à la victime de l'accident à établir le délit, ou la faute du patron. Il fallait qu'il n'y eût aucune faute quelconque de la part de la victime. Du moment qu'il y avait la moindre faute de sa part, elle n'était plus reçue à se plaindre.

Plus tard, on a commencé à admettre que c'était un peu rigoureux et on a jugé que la *faute-commune* n'empêchait pas d'avoir droit à des dommages. Alors, on disait: Il y a faute commune; et on divisait entre les parties, les dommages subis par la victime.

Plus tard encore, en France, on est allé plus loin et on a posé le principe de la responsabilité contractuelle, je crois que l'expression est un peu vague; il serait peut-être mieux

1905.

Gauthier
V.
Wertheim.

Routhier, J. C.

de dire qu'on a posé le principe du renversement de la preuve: on *présumait* la faute du patron; c'était au patron à prouver la faute de la victime, en cas d'accident.

Puis, on a appliqué ce qu'on a appelé la responsabilité légale, et cela a été admis dans presque tous les pays d'Europe, la responsabilité légale qui résulte du fait des choses, et non plus seulement du fait des personnes. C'est le principe reconnu par notre droit, à l'art. 1054 du Code civil: "Toute personne est responsable du dommage causé par les choses qu'elle a sous sa garde." C'était la responsabilité légale parce que c'était la loi qui créait la responsabilité; c'était votre chose qui vous engageait.

Aujourd'hui, dans presque tous les pays d'Europe, au moins dans douze pays d'Europe, d'après le relevé que j'ai fait, excepté en Russie, on applique le principe du risque professionnel. Et par là on entend dire ceci: Vous, patron, qui jugez à propos d'exploiter une industrie, d'établir une usine, une manufacture, et qui employez dans cette usine ou dans cette manufacture des instruments excessivement dangereux pour la vie de vos ouvriers, vous encourez un risque professionnel; vous avez la chance de faire des profits énormes, de faire fortune, très bien; mais alors vous devez faire entrer, dans le calcul de vos pertes possibles, les risques que vont courir des employés vis-à-vis desquels vous êtes responsable; en fin de compte, vous ne vous exposez pas vous-même, mais vous mettez vos ouvriers en péril, vous les obligez à se servir de choses dangereuses, d'instruments très dangereux. En se servant de ces instruments, quelques-uns perdront peut-être la vie, et ensuite il faudra que leurs héritiers, pour obtenir une indemnité, prouvent que c'est votre faute? On a répondu: non ce n'est pas juste, et on a passé des lois pour établir le risque professionnel, et tenir le patron responsable du dommage causé par ses machines.

Il va sans dire que le patron peut se dégager de la responsabilité, s'il prouve que l'accident est dû à la faute de la victime. Si ce n'est pas la machine qui est la vraie cause de l'accident, ou si ce n'est pas dans le cours ordinaire du travail que l'accident est arrivé, le patron n'est pas responsable. Mais c'est à lui à prouver la faute de la victime.

J'ai résumé ce progrès de la législation. car je crois que c'est un progrès, pour montrer combien la loi et la jurisprudence ont changé sous ce rapport.

1905.

Gauthier
v.
Wertheim.

Routhier, J. C.

Le principe du risque professionnel est maintenant admis en Angleterre, tandis qu'ici on en est encore à appliquer la législation d'il y a quart de siècle, et la Cour Suprême, au lieu d'élargir la responsabilité du patron, la rétrécit; elle la restreint dans les limites fixées par l'ancienne jurisprudence, et, à l'heure qu'il est, elle applique la loi anglaise d'avant 1880.

Alors, en effet, la jurisprudence, en Angleterre, assimilait l'employé à un outil. Du moment que le patron avait mis entre les mains de ses ouvriers un outil convenable, il n'était plus tenu responsable des accidents occasionnés par l'usage de cet outil. De même, si un contre-maitre compétent était engagé, si un bon chef d'atelier était préposé à la direction d'une usine, et si, par suite de sa négligence ou de son imprudence, un accident se produisait, le patron pouvait dire: je ne suis pas responsable, parce que je me suis servi d'un employé compétent, c'est-à-dire, je me suis servi d'un bon outil.

C'était là la jurisprudence, mais on l'a changée, et, malgré ce changement, la Cour Suprême émet encore le même principe; elle l'a posé dans la cause de *Girard & Asbestos Company*, qu'on nous a citée. ⁽¹⁾

Cette cause de Girard est venue en révision à Québec. Une compagnie, exploitant des mines d'amiante au Lac Noir, avait été condamnée par la Cour Supérieure d'Arthabaska à payer des dommages à une Dame Girard, veuve d'un nommé Tremblay, qui avait été tué accidentellement, pendant qu'il était au service de la compagnie. La Cour de Révision a confirmé le jugement de la Cour de première instance mais la Cour Suprême a cassé ce double jugement. Et voici ce qu'elle a décidé:

As an inspection had been duly made by competent persons, using their best judgment in the honest discharge of their duty, who reported the wall to be secure, there could

(1) 36 C.S.C. 13.

1905. be no negligence imputed to the company in that respect, although it afterwards appeared that *there had been error in judgment or in the manner in which the inspection was performed.*
 Gauthier
 V.
 Wertheim.
 Routhier, J. C.

Ainsi, la Cour Suprême prétend que, lors même qu'il y a eu *erreur de jugement*, ou *erreur dans la manière d'exécuter son devoir* par l'officier en chef, par le contre-maître auquel la compagnie avait confié l'ouvrage, même dans ce cas, pourvu que le contre-maître ou le chef soit un homme compétent, connaissant sa besogne, il n'y a pas de responsabilité pour le patron.

J'avoue que je ne puis admettre une jurisprudence de ce genre, et je ne crois pas réellement que l'on doive l'admettre.

Dans la cause de Girard, je dois dire qu'il y avait des faits différents de ceux prouvés dans cette cause-ci. Il y a entr'autres deux différences notables. La première, c'est que dans la cause de Girard, le chef, ou l'employé spécial qui était chargé de voir si toutes les roches autour du puits étaient solides ou non, avait fait son inspection et avait dit: "c'est *all right*, il n'y a plus de danger, descendez." Ici je vais montrer que ce n'est pas cela du tout qui a eu lieu. Deuxième différence: celui qui avait été victime de l'accident était un contre-maître. Alors la Cour Suprême a dit: c'était un contre-maître, il devait connaître sa besogne.

Nous, nous avons condamné la compagnie, parce que nous disions: ce n'est pas le contre-maître qui a fait l'inspection, c'est Hébert, employé compétent, si l'on veut, mais choisi payé par la compagnie, et sur lequel Tremblay n'avait aucun contrôle; en réalité, c'est Hébert qui avait commis la faute, et alors nous tenions la compagnie responsable. Hébert avait dit: "il n'y a plus de danger," et Tremblay, prenant son rapport comme vrai, était descendu, au fond du puits où il avait été tué.

Dans cette cause-ci, ce n'est plus cela. L'inspection a été faite par Mailhot et Bossé, deux employés de la compagnie. Deux autres employés, Leroux et Dubé, ont aussi pris connaissance de l'état des lieux, et tous quatre jurent qu'après l'inspection faite, ils étaient d'avis qu'il y avait grand dan-

ger que la pierre tombe. Mailhot dit: " nous avons travaillé une demie heure ou trois-quarts d'heure pour déloger cette pierre-là; elle *grouillait* un peu c'était facile de voir que cette pierre allait tomber bientôt." C'est bien différent du rapport de Hébert, qui avait dit: " c'est *all right*, tout a été bien fait, il n'y a plus de danger."

1 05.
Gauthier
v.
Wertheim.
Routhier, J. C.

Mailhot dit: " nous avons travaillé une demi-heure ou trois-quarts d'heure," mais ils auraient dû travailler une heure, deux heures... enfin, le temps voulu pour déloger la pierre. Pourquoi n'a-t-on pas travaillé plus longtemps? Leroux dit: c'est le contre-maître, Doonan, qui nous a dit de laisser ça là: " c'est assez, on reprendra ça demain ou après-demain." En effet, on a attendu deux jours, et au bout de deux jours Gauthier est allé travailler au fond du puits et pendant qu'il travaillait là, la pierre qu'on n'avait pas délogée a glissé de la paroi du puits; elle est tombée sur Gauthier et lui a broyé et fracturé une jambe.

Mais on dit: " Gauthier a lui-même commis une imprudence en allant travailler là, sachant que c'était un endroit dangereux." Je regrette beaucoup que le juge de première instance ait admis cela, parce que, suivant moi, s'il y a une erreur dans son jugement, c'est celle-là. La seule erreur de son jugement, c'est d'admettre que le demandeur a commis une imprudence.

Quelle est la preuve sur ce point?

Gauthier dit: " Quelques jours avant l'accident, je travaillais au puits No. 5. on m'a dit ensuite d'aller au puits No. 6, et là, le contre-maître Doonan m'a indiqué l'endroit où je devais travailler."

Savez-vous pourquoi Gauthier a été envoyé là? Probablement pour remplacer d'autres qui avaient refusé d'y aller et qui avaient dit: " nous autres, nous ne travaillerons pas là, parce que cette pierre va tomber "

Doonan ayant ajourné les travaux entrepris pour faire tomber la pierre, Mailhot avait dit à Gauthier: " Vous ne devriez pas travailler là, Gauthier, il y a du danger." Et Gauthier de répondre: " Je le sais bien, mais j'ai reçu ordre de venir ici, je vais travailler un instant et je demanderai à M. Doonan la permission de déloger ce roc-là."

1906. N'y a-t-il pas là uniquement un acte de dévouement de la part d'un employé? Il va travailler dans un endroit dangereux, dans un endroit où le danger n'a pas été créé par lui; il sait qu'il s'expose, mais il s'expose pour obéir à un ordre qu'il a reçu, car il sait aussi que s'il ne va pas travailler à l'endroit qu'on lui a indiqué, il court grand risque d'être renvoyé. Et c'est ce qui arrive ordinairement. A un ouvrier qui hésite à aller travailler dans un endroit dangereux, le contre-maître dira: "je ne crois pas qu'il y ait là de danger, si vous ne voulez pas y travailler, allez-vous en." Aussi, quand on a interrogé Gauthier et qu'on lui a demandé pourquoi il était allé travailler au fond du puits No. 6, quand il savait que c'était dangereux, il a répondu: "Aujourd'hui je suis un ouvrier, voilà le contre-maître qui me dit: vous allez travailler là. Je ne puis pas travailler dans une autre place, de sorte que je travaille où on m'a dit de travailler."

Et aujourd'hui on lui impute comme une faute un acte de dévouement à son maître.

Cependant je suis d'avis que, même en soutenant qu'il n'y a pas eu négligence contributoire de la part du demandeur, la somme de \$1500 qu'on lui a accordée est une indemnité suffisante.

Le jugement est confirmé.

L. C. Bélanger, C.R., pour le demandeur.

L. H. Côté, C.R., pour le défendeur.

COUR DE RÉVISION.

QUÉBEC, 30 décembre 1904.

*Présents: ROUTHIER, juge en chef, LANGELIER et PELLETIER, JJ.*UNION ASSURANCE COMPANY v. THE QUEBEC
RAILWAY LIGHT AND POWER COMPANY.*Responsabilité — Incendie causé par électricité — Transformateur — Branchement pour courant secondaire — Règlements de l'Association des Assureurs.*

Juez: — Une compagnie qui fournit l'électricité pour l'éclairage d'une maison et en conduit un courant primaire à une tension de 2,000 volts à son transformateur où, pour écarter le danger, il est réduit en un courant secondaire d'une tension de 110 volts à laquelle il pénètre dans la maison et est reçu sur les fils installés par le propriétaire, est responsable d'un incendie qui survient dans cette maison, lorsque la preuve n'en révèle d'autre explication acceptable que l'état d'inefficacité du transformateur, constaté immédiatement après l'incendie, surtout lorsque des faits concomitants établissent que cet état d'inefficacité existait au moment de l'incendie et n'a pu en être le résultat.

Vainement la compagnie soutiendrait-elle que le branchement de fils dans la maison n'a pas été installé conformément aux règles de l'Association des Assureurs, lorsque rien ne démontre qu'il ait occasionné l'incendie.

LANGELIER, J.:—

La demanderesse a poursuivi la défenderesse devant la Cour Supérieure de Québec en recouvrement de la somme de \$2685.80 de dommages, à raison de ce qu'une maison appartenant à l'échevin Morissette et à son épouse, à Québec, ainsi que le ménage qui s'y trouvait, et qui étaient assurés par la demanderesse, ayant été endommagés par le feu, elle a payé cette somme aux assurés, et s'est fait subroger à leurs droits contre la défenderesse, résultant de ce que l'incendie avait été occasionné par le mauvais état des appareils, au moyen desquels elle fournissait la lumière électrique aux assurés en question.

La défenderesse a plaidé que l'incendie avait été causé non pas par la défectuosité de ses appareils, mais par la défec-

1904.

Union
Assurance Co.
v.
Quebec Ry.
Light and
Power Co.
Langelier, J.

tuosité de l'installation de l'éclairage électrique chez l'échevin Morisette.

Le tribunal de première instance a renvoyé avec dépens l'action de la demanderesse.

Je vais d'abord exposer les faits sur lesquels la preuve ne présente aucune difficulté.

Le 18 octobre 1903, vers trois heures du matin, M. Morisette, qui demeurait dans une maison située sur la rue de la Couronne, fut réveillé par les pleurs de l'un de ses enfants qui était couché dans la chambre voisine de celle où il était lui-même avec sa femme. Il se leva et alla voir ce qu'avait son enfant. En pénétrant dans sa chambre, il sentit une forte odeur de fumée. Il alla voir partout dans la maison pour trouver d'où cette fumée pouvait venir. Il n'avait rien découvert, lorsqu'ayant par hasard entr'ouvert la porte du salon, il aperçut de la flamme près du plafond, à l'endroit où se trouvait un lustre qui servait à la fois pour la lumière électrique et pour le gaz. Il téléphona immédiatement aux pompiers pour les faire venir, et ils arrivèrent peu d'instant après.

Au moment où M. Morisette s'apercevait que le feu était dans son salon, un gardien de nuit nommé Allard, passant en face d'une espèce d'échoppe appartenant à un nommé Boivin, aperçut une flamme grosse, dit-il comme ses deux poings, qui enveloppait une rosette de bois à laquelle était attachée une lampe électrique située au dehors de l'échoppe. D'un coup de canne il abattit la lampe, et arrêta le commencement d'incendie.

Les pompiers arrivèrent quelques minutes seulement après que M. Morisette les eût appelés par le téléphone. Un nommé Fiset, qui demeurait dans le voisinage, et dont la maison était éclairée à la lumière électrique comme celle de M. Morisette, ayant été réveillé par le bruit que faisaient les pompiers en passant, devant chez lui, voulut allumer une lampe, mais il s'aperçut qu'il n'y avait pas de courant pour l'alimenter.

Les pompiers qui vinrent en réponse à l'appel de Morisette étaient sous le commandement du sous-chef Martinette. Celui-ci, en arrivant, alla au salon, où l'incendie avait éclaté,

puis, montant en haut, s'aperçut que le feu avait pris, en même temps que dans le salon, dans la chambre qui était au-dessus.

L'incendie fut maîtrisé par les pompiers, mais non sans avoir causé beaucoup de dommages à la maison et à l'ameublement. M. Morissette, qui avait deux polices d'assurance émises par la demanderesse, se fit payer par elle ces dommages jusqu'à concurrence du montant des deux polices. Lors du paiement que lui fit la demanderesse de l'indemnité à laquelle il avait droit, il la subrogea à ses droits contre la défenderesse. Il prétendait que les appareils de celle-ci avaient été la cause de l'incendie dont il avait souffert. C'est en vertu de cette subrogation que la demanderesse réclame de la défenderesse le montant qu'elle a payé à Morissette.

Un autre fait aussi établi hors de toute doute, c'est qu'après l'incendie on constata que le transformateur, par lequel passait le courant électrique qui fournissait la lumière à Morissette et à une trentaine d'autres clients de la défenderesse, était complètement brisé.

Voici à quoi servent les transformateurs. Le courant qui vient de l'usine est à une tension de 2,000 volts environ. Les installations qu'on a dans les maisons éclairées à la lumière électrique, ne pourraient pas supporter sans danger un courant de cette tension. L'objet des transformateurs est de réduire ce courant à 110 volts environ. Cela se fait au moyen de deux bobines contenues dans le transformateur : l'une reçoit ce qu'on appelle le courant primaire de 2,000 volts. Ce courant primaire passant dans la bobine développe dans l'autre bobine un courant induit de 110 volts seulement, qu'on appelle courant secondaire. C'est ce dernier courant qu'on fait arriver dans les lampes.

Il n'est pas nécessaire d'avoir une grande connaissance de l'électricité, pour comprendre qu'il faut que le courant primaire ne puisse pas pénétrer dans la bobine du courant secondaire; autrement il se produirait des accidents, et même la vie de ceux qui sont éclairés à la lumière électrique serait en danger. Il n'y a pas deux mois qu'un nommé Paquet a été tué à Montréal par un courant de ce genre au moment où il essayait d'allumer une lampe électrique à incandescence.

1904.
Union
Assurance Co.
v.
Quebec Ry.
Light and
Power Co.
Langelier, J.

1904.
Union
Assurance Co.
v.
Quebec Ry.
Light and
Power Co.
Langelier, J.

Il faut donc que les deux bobines soient parfaitement isolées l'une de l'autre, de manière qu'il n'y ait aucune possibilité que le courant primaire passe dans le circuit secondaire.

Ce n'est pas la défenderesse qui a fait l'installation de la lumière électrique chez M. Morissette; elle n'a fait que l'installation nécessaire pour amener le courant électrique jusqu'au compteur qu'elle a posé dans sa maison. Les fils et les appareils dans la maison même, ont été posés, dans le bas de la maison par un nommé Vézina, qui fait ce genre d'ouvrage sur une assez grande échelle, et dans le salon, où l'incendie a éclaté, par un nommé Côté, qui paraît avoir fait un assez bon nombre d'installations électriques importantes. Disons de suite qu'ils ne l'ont pas été de la manière voulue par l'association connue sous le nom de "Underwriters Association." Mais, d'après le témoignage de M. Plews, un des experts de la demanderesse, ils l'ont été de la manière dont la chose est faite dans au moins 90 pour cent des maisons qui sont éclairées à la lumière électrique. En tout cas, cette installation existait depuis plusieurs années, et jamais elle n'avait fait défaut auparavant.

Voilà, je le répète, des faits qui ne peuvent être sérieusement contestés. Maintenant, quelle a été la cause de l'incendie qui a eu lieu chez l'échevin Morissette? La défenderesse a prétendu qu'il pouvait avoir été causé par des rats ou des souris, qui auraient traîné des allumettes, et les auraient allumées en les traînant ainsi. Sans doute on a vu quelques incendies causés de cette manière, mais ils sont tellement rares qu'on les considère comme des phénomènes. Comme, dans le cas actuel, il n'y avait aucune trace de rats ou de souris, ni d'allumettes, dans l'endroit où le feu a été d'abord découvert, on ne peut sérieusement soutenir que l'incendie dont il s'agit a eu son origine dans une cause de ce genre. Je n'ai aucun doute qu'il a été causé par le courant électrique envoyé dans la maison par la défenderesse.

Quelle a été la nature de ce courant? Est-ce le courant régulier de 110 volts qui servait à l'éclairage de la maison? Ou bien est-ce le courant de 2,000 qui y aurait pénétré par suite de la rupture du transformateur?

Pas un témoin n'est venu affirmer que le courant de 110 volts avait allumé cet incendie. Tout ce que disent les experts en électricité qu'a fait entendre la défenderesse, c'est que la chose est absolument possible avec une installation imparfaite comme celle qui existait chez M. Morissette; mais pas un d'entre eux ne va jusqu'à dire qu'elle est probable, encore moins qu'elle est certaine. Et M. Plews, expert amené par la demanderesse, prouve clairement, à mon avis, que la chose n'a pu avoir lieu. En effet, il nous dit qu'il a fait des expériences pour essayer de mettre le feu à un morceau de bois blanc sec avec un courant de 110 volts, et qu'il n'a pu y réussir. Comment alors pourrions-nous supposer que le feu a été mis par un tel courant à un plafond qui était recouvert d'un enduit en mortier et en plâtre?

Mais si l'incendie a été causé par un courant de 2,000 volts, ce courant n'a pu arriver dans la maison de M. Morissette que par la destruction du transformateur. C'est donc cet instrument, appartenant à la défenderesse, qui a causé l'incendie. D'après l'article 1054 du Code Civil, celui qui a la garde d'une chose est responsable du dommage qu'elle cause, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a pu empêcher le fait qui a causé le dommage. La défenderesse a-t-elle fait cette preuve? Elle a clairement établi que le transformateur, manufacturé par la compagnie Packard, est d'une espèce reconnue comme efficace ordinairement. Il est prouvé qu'avant de le laisser sortir de la manufacture, on lui a fait subir l'épreuve à laquelle ils sont tous soumis, et qui consiste à y faire passer un courant d'une tension de 10,000 volts.

Jusque là, il n'y a rien à reprocher à la défenderesse. Cependant, il n'y a pas à nier que ce transformateur a manqué lors de l'incendie, et que c'est le défaut qui s'y est découvert qui a causé cet incendie. La défenderesse a voulu prouver que c'était l'incendie qui avait amené la destruction du transformateur, mais, comme je l'ai déjà dit, elle me paraît avoir complètement failli dans cette preuve, car il me paraît clairement établi que c'est le passage d'un courant de 2,000 volts qui a causé l'incendie; or ce courant n'a pu pénétrer chez M. Morissette que par suite de cette destruction. Elle a donc eu lieu avant l'incendie.

1904.
Union
Assurance Co.
v.
Quebec Ry.
Light and
Power Co.
Langelier, J.

1904.
Union
Assurance Co.
v.
Quebec Ry.
Light and
Power Co.
Langelier, J.

Il faut par conséquent chercher une autre cause à cette destruction. Quelle a été cette cause? C'était à la défenderesse à l'établir, de manière à montrer qu'elle n'impliquait aucune faute chez elle. Pour une cause ou une autre, l'isolation des deux bobines, qui aurait dû être complète, a fait défaut à un moment donné. Qui l'a détruite?

On n'en sait rien.

Y avait-il moyen de constater ce manque d'isolation? Oui certainement, en soumettant le transformateur à la même épreuve que lors de sa fabrication.

Mais, nous disent les experts de la défenderesse, cela a de grands inconvénients, car il faut enlever le transformateur, et le transporter à l'atelier. Ils ajoutent qu'un transformateur peut durer bien plus longtemps que celui-là n'avait duré.

Je ne vois pas la force de ces objections. D'abord, les inconvénients ne sont pas aussi grands qu'on a voulu nous le faire croire, puisque, dans le cas même qui nous occupe, le transformateur dont il s'agit était déjà remplacé de bonne heure dans l'avant-midi. Et, en supposant que l'enlèvement d'un transformateur serait une chose bien plus difficile qu'elle ne me paraît être, est-ce que cet inconvénient peut contrebalancer le danger qui peut résulter de ce qu'il ne remplit plus ces fonctions? N'oublions pas que ce n'est pas le danger d'incendie seulement auquel on expose alors ceux qui se servent de la lumière électrique, mais que c'est le danger beaucoup plus grave auquel on expose la vie de ceux que peut atteindre le courant que laisse alors passer cet instrument.

Il me semble donc que la prudence la plus élémentaire fait un devoir aux compagnies qui fournissent l'électricité, soit pour l'éclairage, soit pour d'autres fins, de prendre, pour la protection de la propriété et de la vie de ses clients, cette précaution d'éprouver de temps en temps ses transformateurs pour voir s'ils remplissent bien leur rôle.

L'incendie dont il s'agit me paraît donc être le résultat de la négligence de la défenderesse, et elle doit en être déclarée responsable.

Quant au montant des dommages, il ne soulève aucune question, les parties ayant admis qu'il égale l'indemnité payée à M. Morissette par la demanderesse.

Mais ce montant doit-il être réduit à raison de la faute contributoire de la victime de l'incendie? La faute que la défenderesse reproche à M. Morissette consiste en ce qu'il avait une installation défectueuse. Il n'y a pas de doute, comme je l'ai déjà dit, que cette installation n'était pas la meilleure qui pût être faite; mais était-elle défectueuse au point qu'on puisse dire que, sans ses imperfections, l'incendie n'aurait pas eu lieu. D'abord, tous les témoins s'accordent à dire qu'elle était aussi bonne que celles qu'on voit dans 90 pour 100 des maisons éclairées à la lumière électrique, à Québec et à Montréal. En second lieu, il est clairement établi que les défauts qu'elle avait, n'auraient jamais occasionné un incendie sans le passage d'un courant de 2,000 volts. Or, avec un pareil courant, même une installation parfaite n'aurait pas pu résister, si ce n'est pour quelques minutes.

Je suis donc d'avis que le jugement qui nous est soumis doit être renversé et la défenderesse condamnée à payer à la demanderesse le montant réclamé.

ROUTHIER, juge-en-chef:—

Cette cause est extrêmement importante, non seulement à raison du montant qui est en jeu, mais aussi à cause de la question de responsabilité qui est soulevée, et comme le jugement de première instance, que nous sommes d'avis de renverser, a été savamment élaboré, je crois devoir ajouter quelques mots.

La première question qui se présente est de savoir quelle a été la cause de l'incendie—si c'est bien le courant électrique.

On a soutenu que le feu a pu être mis par des rats ou des souris qui auraient traîné des allumettes. C'est strictement possible. Mais, pour expliquer l'incendie de cette façon, il faudrait présumer que ces rats et ces souris ont transporté des allumettes entre les deux planchers de la maison Morissette, non seulement au premier étage, mais au second; il

1904.
—
Union
Assurance Co.
v.
Quebec Ry.
Light and
Power Co.
—
Langelier, J

1904.

Union
Assurance Co.
v.Quebec Ry.
Light and
Power Co.

Routhier, J. C.

faudrait, de plus, supposer qu'ils auraient ramassé ces allumettes autour des fils électriques dans les deux étages et qu'ils se seraient ensuite concertés pour gruger en même temps, au premier et au second étage, les allumettes ainsi ramassées.

Je crois que ce serait pousser l'hypothèse un peu trop loin!

D'ailleurs, le tribunal de première instance n'a pas accueilli cette théorie sur l'origine de l'incendie; il a déclaré que le feu avait été mis par le courant électrique.

Maintenant, qui est responsable? Où est la faute? Est-ce l'installation électrique à l'intérieur de la maison Morissette qui était défectueuse, ou bien était-ce l'outillage extérieur, dont la défenderesse est responsable,—c'est-à-dire le transformateur?—Toute la question est là.

Eh bien, pour décider cette question, je dis ceci:

D'abord, tout ce qui peut être dit contre l'outillage intérieur, c'est qu'il n'était pas strictement conforme aux règles posées dans un livret de règlements publié par les compagnies d'assurance. Ceci est incontestable: il n'était pas strictement conforme à ces règles-là. Mais on sait ce que font les compagnies d'assurance, on sait quelle habileté elles mettent dans toutes leurs transactions pour dégager leur responsabilité, pour ne pas être obligées de payer, au cas d'incendie. C'est ainsi, par exemple, que dans les polices on imprimera en petits caractères des conditions fort rigoureuses pour l'assuré, que celui-ci ne lira peut-être pas, mais qui lui seront spécialement signalées plus tard, au lendemain d'un incendie. Les compagnies d'assurance ont agi avec la même habileté en publiant un livret qui fixe les règles dont elles exigent l'accomplissement pour l'installation de la lumière électrique. Ce livret est très complet, rempli de détails, d'exigences de toutes sortes pour que l'installation électrique soit sans aucun danger quelconque. Cela est très bien, sans doute; mais il ne faut pas que tout le fardeau des précautions soit mis sur les épaules de l'assuré. Pourquoi les compagnies ne constatent-elles pas elles-mêmes, avant d'accepter un risque, si l'installation électrique est conforme à leurs règlements?—Mais, dit-on, à ce compte-là, presque

personne ne s'assurait. et au lieu d'avoir cent assurés, les compagnies n'en auraient peut-être que dix.

Il est, en effet, prouvé qu'à l'intérieur des maisons ordinaires, il n'y a guère plus que dix pour cent des outillages électriques qui soient absolument à l'épreuve de feu, c'est-à-dire qui n'offrent aucun danger d'incendie. Cependant, sans s'occuper de cela, les compagnies assurent; elles assurent quand même, sauf à invoquer plus tard, quand elles sont poursuivies, les exigences de leurs règlements.

Je dois toutefois reconnaître que, dans la cause actuelle, les compagnies d'assurance n'ont pas cherché à éluder leur responsabilité; elles ont payé. Et pourquoi ont-elles payé? Parce que, dans leur opinion, l'incendie est venu du transformateur et non de l'outillage intérieur. Elles se sont dit: Voilà un outillage qui existait depuis plusieurs années, qui n'a jamais mis le feu, et dans lequel aucun désordre accidentel ne paraît s'être produit récemment; donc il n'y a pas lieu d'aller chercher là la cause de l'incendie.

Du côté de la défense, la position n'est pas la même, car nous avons ici la preuve que le transformateur était brisé. Le fait est incontestable: le transformateur était brisé; on l'a constaté immédiatement après l'incendie. Alors, nous disons à la défenderesse: La faute est là, chez vous; c'est votre outillage qui était défectueux.

La défenderesse répond: Pour établir ma responsabilité, vous auriez dû prouver que le transformateur était brisé avant l'incendie.

A ce propos, disons en passant que lorsqu'un transformateur se brise, le courant primaire, ne trouvant plus d'obstacle, passe directement, avec son intensité de 2,000 volts, dans les fils qui pénètrent à l'intérieur des maisons, et aussitôt l'incendie éclate, de sorte qu'il doit y avoir coïncidence entre le détraquement d'un transformateur et l'origine d'un incendie résultant de ce détraquement. Comment alors prouver que le transformateur s'est brisé immédiatement avant l'incendie ou seulement au cours de l'incendie?

Dans la présente cause, de graves présomptions me font attribuer l'incendie à la défectuosité de l'outillage électrique de la défenderesse, et ces présomptions reposent elles-mêmes

1904.
Union
Assurance Co.
v.
Quebec Ry.
Light and
Power Co.
Routhier, J. C.

1904.
Union
Assurance Co.
v.
Quebec Ry.
Light and
Power Co.
Routhier, J. C.

sur les faits suivants, qui sont établis au dossier: D'abord, chez Morissette, le feu s'est déclaré en même temps au premier et au second étage. Vers le même temps aussi, le feu éclatait chez un nommé Boivin, autour d'une lampe électrique reliée au transformateur en question, tandis que chez un nommé Fiset on essayait en vain d'allumer une lampe également reliée au même transformateur. La lampe ne fonctionnait plus, parce que le transformateur était brisé.

Pour détruire les présomptions résultant de ces faits-là, il faudrait supposer qu'un désordre s'est produit en même temps dans l'outillage intérieur chez Morissette au premier et au second étage, ainsi que chez Boivin et chez Fiset. Pourquoi supposer que tous ces désordres se sont produits au même moment à des endroits différents, quand il est si facile d'expliquer l'incendie par la défectuosité du transformateur?

Mais on nous a dit: le transformateur a pu être brisé par l'incendie même. Et là-dessus, on a entendu des savants, des experts, qui ont dit: C'est une chose possible, mais nous n'en avons pas d'exemple.

Sur ce point particulier, j'ai moi-même consulté, je dois le dire, depuis que la cause est en délibéré; j'ai eu occasion de rencontrer un savant en fait d'électricité, et nous avons causé de cela. Je lui ai posé cette question: Supposons qu'un incendie se déclare dans une maison, est-ce que cet incendie peut avoir un résultat, peut avoir quelque effet sur un transformateur électrique qui serait en dehors, est-ce que cela pourrait briser le transformateur?—Il m'a dit: C'est strictement possible, mais nous n'en avons pas d'exemple.

Je lui demandai comment cela pourrait se faire. Il m'a dit: Il faudrait que le feu soit assez intense pour rougir dans toute sa longueur le fil de communication qui relie la maison au transformateur, ou bien que la maison en feu soit assez rapprochée du transformateur pour que la chaleur produise une détérioration de l'appareil.

Voilà la théorie que j'ai recueillie de la bouche d'un savant. Et cette théorie, je ne crois pas qu'il y ait lieu de l'appliquer ici, parce qu'il s'agit d'une maison dont l'in-

térieur seul a été brûlé, et le transformateur se trouvant à une bonne distance du foyer de l'incendie.

Suivant moi, les présomptions dont j'ai parlé il y a un instant suffisent pour faire une preuve convaincante que la cause de l'incendie est la défectuosité du transformateur de la Compagnie défenderesse, et nous croyons pour cette raison, que le jugement doit être infirmé.

Fitzpatrick, Taschereau, Roy, Cannon & Parent, procureurs de la demanderesse.

Caron, Pentland, Stuart & Brodie, procureurs de la défenderesse.

1904.
—
Union
Assurance Co.
v.
Quebec Ry.
Light and
Power Co.
Routhier, J.C.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, October 17th, 1904.

Present : ARCHIBALD, J.

CHRISTIN v. PÉLOQUIN.

Construction of agreements — Real servitude — Dominant and servient tenements — Personal obligation.

Held : — A covenant in a deed by which P. acquired the right to erect a wind-mill pump on his neighbour's land to supply water to his premises by a pipe, "that he agrees to permit F., another neighbour, to take water for the use of his premises from the pump, and for that purpose to connect a pipe with the one to be laid by P.", does not establish a servitude in favour of F.'s premises. The latter are not described so as to be made a dominant tenement and there is no servient tenement on which the charge is imposed. The covenant only gives rise to a personal obligation by P. to F. and the subsequent owners, *à titre particulier*, of F.'s premises have no rights of servitude that can be enforced against P.

ARCHIBALD, J. :—

The plaintiff sues the defendant and has obtained the issue of a temporary injunction to prohibit him from disconnecting certain water pipes by which the plaintiff obtains water for the use of his house from main pipes belonging to the defendant, and prays that the injunction should be declared absolute; the plaintiff alleges that he is the possessor of certain property at Sault-au-Recollet, sub-divisions Nos.

1904. 2, 3, 4, 21 and 22 of No. 245 of the plan of the said parish;
Christin that the defendant has erected a pump driven by wind on
v. lot No. 1 the property of one William Busby, which adjoins
Péloquin. the lots above mentioned for the purpose of furnishing water
Archibald, J. to his hotel, under a certain agreement passed on the 24th.
of September, 1889, between him and Busby, in which is the
following clause: "It is understood between the parties
and Mr. Peloquin agrees to permit Samuel C. Fatt, account-
ant, of the city of Montreal, but having his residence in the
parish of Sault-au-Recollet, upon the lots bordering the
southeast side of that above described, to take water for the
use of his said house and its dependencies from the said mill
or pump to be erected by the said Peloquin and for that pur-
pose the latter gives the right to Mr. Fatt to connect the
pipes conveying water with those that Mr. Peloquin will
place himself." Mr. Fatt did, as a matter of fact place
pipes, and he furnished his house with water from the pump;
afterwards the property passed out of the hands of Mr. Fatt.

Mr. Fatt is dead and the plaintiff is now by several deeds
owner of the property held by Mr. Fatt. The pipe which
furnished water to the house of Mr. Fatt had been discon-
nected by the plaintiff after he came to be owner of this pro-
perty. Thereupon, after some time the defendant made an
effort to break the connection, and in consequence of that
effort, the present action by the plaintiff was brought to en-
join the defendant against interfering in any way with those
pipes.

It was originally supposed that the point of connection
between the defendant's main pipe and the branch pipe put
in by Mr. Fatt was upon lot No. 1, on which the pump stood,
but it turns out as a matter of fact that the point of con-
nection is on lot No. 2, which is now the property of the
plaintiff, although at the date of the contract by which Fatt
got the right to take water, it was not Fatt's property.

There are only two questions now in the case, first,
whether the deed between Peloquin and Busby granted
a right to Fatt to take water from the pump, and
to connect his pipes with those of Peloquin for that
purpose, and which deed Fatt accepted and signed
(although no consideration moving from Fatt was

either shown or proved in this case), is to be interpreted as constituting a servitude upon the property of Peloquin in favor of the property of Fatt, and, second, whether, in the event of that question being decided in the negative, the present action by injunction could be maintained to prevent the defendant from going upon the plaintiff's property to disconnect the pipes in question.

1904:
Christin-
v.
Peloquin.
Archibald, J.

The defendant contends that the contract in question gave a mere personal obligation in favor of Fatt, and was not to be extended as creating a servitude in favor of Fatt's property.

A servitude is a real right imposed upon one immovable property for the utility of another immoveable property belonging to a different proprietor.

By article 2116a it is enacted "that in default of enregistration no real servitude, contractual, discontinuous and non-apparent can have effect against third persons acquiring the property and subsequent creditors whose rights are enregistered." Enregistration must, in the first place, show the nature of the document enregistered and of the property affected. Property for the purposes of enregistration must be described by the official numbers which the property bears. In the case of a servitude which concerns two properties it is essential that both of the properties should be designated so that it can appear not only what property was servient, but what property was dominant. The deed which is relied upon in this case as creating the servitude under which the plaintiff claims bears on its face no evidence of enregistration, nor is there any proof in the record that such enregistration was ever made, notwithstanding, if the servitude exists at all, it is one of those which ought to have been enregistered under the terms of the article above cited. Apart from that, even if the deed had been registered, it contains no description of the dominant property which is in any way satisfactory, no description which accords with the provisions of law, nor is it indeed clear what is the servient property.

The servitude is not undertaken by the owner of the land on which the pump was to stand, but it is an obligation undertaken by the owner of the pump, which is to be placed

1904.

Christin
v.
Péloquin.

Archibald, J.

upon land, not conveyed to him, but still remaining in the ownership of another man.

The idea of perpetuity is usually an accompaniment of a servitude and must be taken into consideration when it is doubtful whether a servitude has been created or not. The same right may sometimes be stipulated as a servitude for the advantage of a property, or simply as an obligation for the advantage of a person. It is, therefore, necessary to ascertain what the parties had in view, whether it was a stipulation for an advantage of the property, or simply for the advantage of a person.

Laurent says: "In principle, it is the intention which decides, but the difficulty is to determine the intention. Where it is not clear that the intention of the parties was to create a servitude, the obligation would be interpreted as creating only a personal obligation, thus, in a case when the right of passage has been stipulated by the proprietor of a property *pour lui les siens et ayants cause*, the court decided that it was a servitude because it was unlimited and seemed to continue the obligation perpetually, and in another case where the words "*ayants cause*" were omitted, the court decided that it was still a servitude, not because on its face it constituted a servitude, but because, from the nature of the right stipulated, it was clear that the parties intended it to have perpetual operation and to be for the advantage of any one who should subsequently acquire the property."

At page 285, of the 8th. volume of Laurent, the author says: "An analogous case, but more doubtful presented itself before the court at Grenoble. The sale comprised a piece of land in which there was a well and a pump. The vendor reserved a dwelling and its dependencies. It was said in the act that the vendor should have the right in the future and for perpetuity, for himself, his family and his descendants, to the water of the well. In stipulating the right of drawing water for himself, his family and his descendants, the vendor seemed to stipulate a right of obligation rather than of servitude, but were the terms of the deed conformable to the thought of the parties? The right of drawing water is by itself a servitude, and

“when this right is stipulated for the profit of the inhabitants of a house, is it not in the interest of the house and of all those which so inhabit it? The word “perpetual” marks a right which is not attached to a person because it can never be extinguished, while families are extinguished. What confirms this interpretation is, that the dwelling of the vendor situated upon an eminence was several hundreds of yards away from any other well. The well was then a necessity for the dwelling. Without the use of the well, the house would lose its selling and leasing value. The intention of the parties as one sees, went beyond the terms of the contract. They intended to create a servitude, whilst the act seemed to establish only a right of credit. The court at Grenoble held to the intention rather than to the express terms, and decided that there was a servitude.”

1904.
Christin
v.
Péloquin.
Archibald, J.

That case has a great analogy with the one now before us. Here the stipulation is a stipulation in favor of Mr. Fatt alone. Neither his family nor his descendants are mentioned, nor is there any language which indicates that it was in perpetuity. The idea of perpetuity is, however, rendered improbable by the fact that the erection and the carrying on of the pump in question was of itself of a temporary nature, liable to be discontinued or to be changed.

Another ground against the intention to create a servitude would be that actually no consideration whatever was either mentioned in the deed or passed, moving from Fatt for a pretended servitude either to Peloquin or to Busby. I have no doubt that the intention of the parties was to create a personal obligation in favor of Fatt, which he, no doubt could have had enforced by the Court. Such is not the object of the present action, it is not taken to prevent an ordinary trespass on the part of the defendant, but is founded on the allegation that the defendant proposed to accomplish an act in opposition to the plaintiff's rights. The plaintiff is found to be wrong in the whole foundation of his action. Proceedings by injunction would not be applicable to the circumstances, as developed by the proof.

The plaintiff's action is, therefore, dismissed, leaving to him such action as he may deem necessary to cause the

1904. removal of the defendant's main pipe from his property, and
 Christin reserving also to the latter such action as may be proper
 V. to destroy the connection of the plaintiff's pipes with his main
 Pélouin. pipe.
 Archibald, J.

Archer, Perron & Taschereau, for the plaintiff.

Martineau & Delfausse, for the defendant.

SUPERIOR COURT.

VALLEYFIELD, January 17th, 1905.

Coram SAINT-PIERRE, J.

EX PARTE O'NEILL, petitioner for *habeas corpus*.

*Effect and operation of statutes — Concurrent statutes —
 Legislative powers of the Dominion Parliament, and of
 the Provincial Legislatures — Prohibition and regula-
 tion of traffic in intoxicating liquors.*

HELD:— The Temperance Act of 1864, commonly known as the Dunkin Act, has never been repealed and is still in force. Its operation, however, is not incompatible with that of the "Quebec License Law," 68 Vict., cap. XII. (Que.), and both statutes take effect concurrently. A conviction therefore under the latter for selling liquor without a license, in a municipality in which a by-law has been passed under the former, to prohibit the sale of intoxicating liquor, is valid, although the offence is also a breach of, and punishable under the Temperance Act, 1864.

SAINT-PIERRE, J.:—

This is a petition by which one Eugene O'Neill, actually detained in the common jail of this district on conviction for having sold spirituous liquors without a license, within the limits of the municipality of Hinchinbrook, in the county of Huntingdon, who prays for a writ of "*habeas corpus*," in order that he may be brought before me and then show cause why he should be liberated.

In his petition he alleges: First, that on the 20th of December last (1904), he was found guilty before Husmer Lanctot, Esq., district magistrate, for the district of Beauharnois, "for that he, on the 28th day of August, 1904, in

the township of Hinchinbrook, did sell spirituous liquors without being provided with any license for so doing," and that for this breach of the license laws he was condemned to pay a fine of \$100, plus \$109.80, for costs, and in default of his paying forthwith both the fine and costs, to be incarcerated in the common jail of this district for a period of three months. Second, that being unable to pay his fine and the costs imposed upon him, he is actually undergoing his sentence in the common jail at Valleyfield. Third, that the proceedings thus taken out and the sentence pronounced against him are illegal, null and void, and that for that reason he should be set at liberty.

The point intended to be raised by this general allegation is one of great interest and importance.

The petitioners's contention may be chiefly summarized as follows:—

He states: 1o. That by the Temperance Act of 1864, better known as the "Dunkin Act," municipalities were given power to pass by-laws prohibiting the granting of licenses for the sale of intoxicating liquors; that availing itself of the dispositions of this, the municipality of Hinchinbrook passed a by-law on the 6th of March, 1876, prohibiting the granting of such licences and the sale of intoxicating liquors within the limits of its territory which has remained in operation to the present date; 3rd, that the Temperance Act of 1864, is still in force in the province of Quebec; 4th, that under these circumstances, the license law of the province of Quebec does not apply to the township of Hinchinbrook, and that, assuming that it were true, as was contended, that the petitioner had sold intoxicating liquors in the month of August last, within the limits of the township, the conclusion to be drawn therefrom would be that he had violated the provisions of the Temperance Act of 1864, but not those of the License Act of the province of Quebec, which did not apply to that particular municipality.

Before entering into any discussion of the points raised, a short incursion into the history of the legislation by which the Province of Quebec may have been affected with regard to prohibition or the liquor traffic is necessary.

1905.

Ex parte
O'Neill.

Saint-Pierre, J.

The first act to be noticed is the "Temperance Act," better known as the "Dunkin Act," which was passed under the union in 1864.

"This statute was applicable equally to Upper and Lower Canada," said Mr. Justice Dunkin, who had been its framer (*ex parte Cooley and the Municipality of the County of Brome* ⁽¹⁾) and purported to make no change in the municipal system of either section of the province."

In 1867 the British North America Act came in force. By section 129 it was provided "that all laws subsisting at the time of the Union remained in force, subject to be repealed or amended by the Parliament of Canada, or by the legislatures of the proper province, according to the authority of either under the act." This disposition of the B.N.A. Act therefore had the effect of maintaining in force, under the new regime the Temperance Act of 1864 until it was repealed by the legislature vested with the proper authority so to do. Then came the Quebec License Act (34th Vict., cap. II) passed by the Quebec Legislature in 1870. Clause 97th of this latter act reads as follows:—"The following acts and parts of acts, in so far as the same relate to this province, and to matters within the control of the Legislature of Quebec are hereby repealed, to wit the act 27 and 28 Vict., chap. 18 (the Dunkin Act) except the first ten sections.

I might here explain at once that the Temperance Act of 1864 deals with two distinct subjects: 1o. The absolute prohibition of the sale of intoxicating liquors within the limits of their territory by such municipalities as might deem it useful or necessary to adopt a by-law to that effect. This particular part of the act is contained in the first ten sections thereof. 2. The selling of intoxicating liquors or the various acts which may constitute an infraction or an offence under the dispositions of the statute. This latter part of the act also deals with the punishments attached to violations of its provisions. By the repeal clause contained in the License Law of 1870 as seen above, the whole of the Temperance Act was abrogated, with the exception of the first ten clauses, which, as I have just said, deal with the

(1) 21 L.C.J., 182.

power conferred upon municipalities to establish prohibition and with the procedure to be followed in the pursuit of that object. The other clauses of the act (I mean those which dealt with the question of liquor selling) were, however re-enacted in the License Law itself.

1905.
—
Ex parte
O'Neill.
—
Saint-Pierre, J.

By the course thus adopted, the local legislature was filling and carrying out a double object; first, by maintaining in force the first ten clauses of the Act of 1864 they preserved in favor of the municipalities the power to pass by-laws in favor of prohibition; and, secondly, by introducing its provisions as regards the sale of intoxicating liquors into their own act, they actually assumed the control of such selling in the interest and for the benefit of the province.

Things were in this condition when the Canada Temperance Act, known as the "Scott Act," was passed by the Parliament of Canada in 1878.

Here the course followed by the federal Parliament was diametrically the opposite of that which had been adopted by the Quebec Legislature.

They abrogated the first ten clauses of the Temperance Act of 1864 and treated the remainder of it as being yet in force and as having a concurrent existence and operation with their own act. It must be observed that the repeal of the ten clauses did not apply to municipalities where prohibition existed already under the act. In this apparent conflict of legislation, it became necessary to obtain the opinion of the judiciary as to which legislative authority had the power to deal with the question of prohibition, and with that of regulating the traffic of spirituous liquors in Canada. The point was first submitted to the Supreme Court of Canada and later on to the Judicial Committee of the Privy Council. In the case of *Russell v. the Queen* ⁽¹⁾, the lords of the Privy Council held "that the Canada Temperance Act of 1878 prohibiting where it is put in force, uniformly throughout the Dominion, the sale of intoxicating liquors or regulating its traffic in excepted cases, and making the violation of the act a criminal offence, was within the legislative competence of the Dominion Parliament."

(1) L.R., 7 A.C., 829.

1905.
—
Ex parte
O'Neill.
—
Saint-Pierre, J.

This opinion of the lords of the Privy Council settled the point in so far as the power of the Dominion Parliament to legislate upon the subject of prohibition was concerned. Later on, came the turn of the provinces. In the case of the *Attorney General of Manitoba and the Manitoba license Holders' Association* ⁽¹⁾, the same lords of the Privy Council declared "that the Manitoba Liquor Act of 1900 for the suppression of the liquor traffic in the province, was within the powers of the provincial Legislature, its subject being and having been dealt with as a matter of merely local nature in the province, within the meaning of the British North America Act of 1867, sec. 92, and sub-sec. 16, notwithstanding that in its practical working it must interfere with the Dominion revenue and indirectly at least with business operations outside of the province."

Lord Macnaghten, whilst delivering the judgment of the court in this last case, said:

"On the one hand, according to *Russell vs. Regina*, it is competent for the Dominion Legislature to pass an act for the suppression of intemperance, applicable to all parts of the Dominion and when duly brought into operation in any particular district, deriving its efficacy from the general authority vested in the Dominion Parliament to make laws for the peace, order and good government of Canada.

"On the other hand, according to the decision in *Attorney-General for Ontario vs. Attorney-General for the Dominion*, it is not incompetent for a provincial legislature to pass a measure for the repression or even for the total abolition of the liquor traffic within the province, provided the subject is dealt with as a matter of "merely local nature" in the province, and the act itself is not repugnant to any act of the Parliament of Canada. . . . This board held (in the case last above cited) that a provincial legislature has jurisdiction to restrict the sale, within the province, of intoxicating liquors so long as its legislation does not conflict with any legislative provisions which may be competently made by the Parliament

(1) L.R., 1902 A.C., 72.

of Canada, and which may be in force within the province or any district thereof."

1905.

Ex parte
O'Neill.

Saint-Pierre, J.

We have it now, therefore, clearly defined and settled that both the federal Parliament and the local Legislatures are vested with a concurrent legislative power, and that each, though in the pursuit of a different object, may enact laws prohibiting or regulating the sale of spirituous liquors.

This point being settled, now comes incidentally the following question: Was it competent for the Quebec Legislature to repeal the Temperance Act of 1864? The answer to this query is plain and short. It is generally conceded that the proper test by which one might ascertain whether or not a Legislature had the power to repeal an existing law is to be found in the following proposition: could the same body re-enact the same law? We will, therefore, put ourselves the question: Could the local Legislature of Quebec enact such a law as the Temperance Act of 1864, after Confederation? It is clear that it could not. They might, no doubt, have passed a similar law as a local one, but the Temperance Act of 1864, as enacted was of a wider range and comprised the territory of both Upper and Lower Canada. In defence of the action of the Quebec Legislature, it has been said that the two provinces, though united, had preserved their distinct existence and their respective laws and municipal organization, over which each had control through the authority of the same legislative body. This may in a certain measure be true, but the Temperance Act of 1864 was of a general character and applicable to both provinces indiscriminately. Now this law having been passed by the Legislature representing the people of both provinces, could not be repealed by a Legislature representing only one-half of the same body. Its general character clearly compelled its classification among the laws which fell under the control of the general legislature, the action of which was intended to extend over the whole of the Dominion.

It is also objected that the repeal clause in question was formally limited by its terms and that it was therein stated in so many words that it should only take effect in so far as the Province of Quebec might be concerned. This objection

[1805.]

Ex parte
O'Neill.
Saint-Pierre, J.

cannot stand scrutiny. It might just as effectively be contended that the province of Quebec could, to-day, evade the action of the Temperance Act of 1878, enacted by the federal Parliament, by simply passing a local law declaring that it shall have no effect in this province, or that only such and such clauses of it shall have any effect. I have no hesitation, therefore, in coming to the conclusion that the Legislature of the province of Quebec had no power to repeal the act of 1864, nor any portion thereof, and I, therefore, hold that it actually remained in force, in spite of the repeal clause contained in the License Act, to the contrary. The fact that the act of 1864 had remained in force in the province of Quebec did not, however, debar the Legislature of the province from enacting a law having for its object, the regulating of the liquor traffic within the limits of its territory. The decisions of the Privy Council leave no room for any doubt as to the power granted to the provinces under the B.N.A. Act to enact laws upon that subject for local purposes, provided they are not in conflict with or repugnant to any general law already in existence. Now, the license law of 1870 far from being conflicting with or repugnant to that of 1864, was, on the contrary, a confirmation of it in all its material parts.

The next question is: What effect had the enacting of the Temperance Act of 1878 upon the legislation then in force in this province? The answer is as follows: 1st. In so far as the first ten clauses of the act of 1864, which deal with the subject of prohibition, their being repealed by the Temperance Act of 1878 did not affect the province of Quebec, and this for the very plain reason, that at the time when this last mentioned act was passed, the ten clauses had long before been introduced into the body of our laws by local legislation; 2nd, as to the remainder of the act, although virtually merged into the Federal Act of 1873, in which all the clauses referring to the sale of liquors and the punishment which attached to such sale, were introduced, yet it may be said that this part of the act has technically preserved its existence.

In 1878, but prior to the passing of the Canada Temperance Act of the same year, the license law of Quebec was revised and consolidated.

In 1886, by the 49 and 50 Vict., chap. 3, sec. 4, the following amendment was added to it:

1905.

Ex parte
O'Neill.

"The sale of intoxicating liquors without license in municipalities where the Canada Temperance Act of 1878 is in operation, shall be held to be a contravention of the provisions of the Quebec license law of 1878, as amended."

Saint-Pierre, J.

The legislature of the province of Quebec being vested with the power to enact, for local purposes, laws dealing with prohibition or regulating the traffic of intoxicating liquors, and the Privy Council having declared that under the B.N.A. Act such power in the local legislatures was co-equal with that of the Parliament of Canada, it follows that the local Legislature had the right to enact its laws to take effect in any portion of the territory enclosed within the limits of the of the province, even if by their so doing they happened to pass a law which would overlap such territory as might be already covered by the legislative action of the federal Parliament. In the one case it may be said that the law had been enacted for one object, whilst in the other the end sought to be attained was different, but though differing in the object sought to be attained, each had concurrent and co-equal power over the same subject to the full extent of their respective territory.

The Quebec Legislature was particularly careful to assert its authority in that respect and in the Consolidated License Act of 1900 we read the following formal dispositions on this point:

Clause 1. "This act applies to the province "which naturally means the whole province without any restriction.

Clause 3, under the heading "General disposition": "It is forbidden to all persons, corporations. etc., to keep within the limits of this province: (1) Any inn or hotel, etc.; (2) to sell intoxicating liquors etc.

Section 4 of chap. 49 and 50 Vict. (it is now section 68 of the consolidated act of 1900) was evidently enacted for the purpose of removing all doubts on this point, by having it formally declared that the province of Quebec intended to give effect to its law on this question throughout the whole

1905.

Ex parte
O'Neill.

Saint-Pierre, J.

extent of its territory and even in the localities where the Canada Temperance Act was in operation.

Here, however, I am confronted by another objection. This clause of the license laws applies to the Canada Temperance Act, says the petitioner's counsel, but not to the old Temperance Act of 1864, which is still in force in the municipality of Hinchinbrook.

In support of this view he invokes the proviso at the end of clause 3 of the Temperance Act of 1878 which is in the following terms:—"But no repeal of the said act under the provisions of this section shall affect any act done or any right of action existing, accruing, accrued or established, or any proceedings commenced, or any penalty, or forfeiture incurred under its provisions before the time when such repeal takes effect."

In addition to this special proviso, the petitioner further invokes the following general one, to be found at article 11 of section iv., of the Revised Statutes of Quebec, which reads as follows:—"11. Unless the repealing statute otherwise provides, all acts, proceedings or things done or begun, and all rights acquired in virtue of the provisions of any statute afterwards repealed may be continued, completed and exercised under such provisions, notwithstanding such repeal, by observing in so far as applicable, the procedure set forth in the new law."

No one pretends here that the Hinchinbrook by-law prohibiting the sale of intoxicating liquors which was passed in 1876, and which has been in operation ever since, has ever ceased to have any force or effect, for the reason that the Temperance Act of 1864 to which it owed its existence was repealed at any time either in part or even *in toto*; nor yet that the dispositions of the last mentioned act may not be invoked wherever a by-law was put into operation. The point in dispute is not precisely whether the Act of 1864 is still in force in the municipality of Hinchinbrook, but whether, taking it for granted that the act is still in force, the License law of Quebec is to be accepted as having concurrent effect with it over the municipality, and whether a prosecution instituted under the last mentioned law for selling liquor

without a license within the limits of the municipality was properly brought, in spite of the consideration that such an infraction to the license law constitutes a violation of the Temperance Act of 1864 as well. Relying upon the authority of the judgments rendered by the Privy Council, I hold that both the License Act and the acts of 1864 and of 1878 had concurrent application to the infraction which the petitioner stands convicted of. In other words I hold that the operation of the License Act was not interfered with by the existence of the Temperance Act of 1864, nor by that of the Act of 1878, both being in my opinion concurrent.

1905.
Ex parte
O'Neill.
Saint-Pierre, J

The petitioner, in order to show that the operation of the Provincial Act was subordinate to that of the Act of 1864, has cited section 165 of the Revised License Act of 1900.

I certainly fail to see that such a contention can be supported by the section thus brought under my notice, more particularly when it is read in conjunction with section 163 of the same Act.

Section 165 says:—"In any municipality where a prohibitory by-law is in force . . . it shall be the duty of the council of such municipality to prosecute all offences against this law, in which case, the municipality shall be responsible for all costs, and shall receive the whole fines collected for contraventions thereof.

"In case, however, such council refuse or neglect to prosecute infractions of the law, when notified thereof, it shall be lawful for the collector of provincial revenue to prosecute the offenders at the cost of the municipality." Let us now turn to section 163: "It is the duty of the collector of provincial revenue, notwithstanding the provisions of Article 165, to institute prosecutions wherever he has reason to believe that a contravention of the law has been committed, and that such prosecutions can be maintained."

It is clear therefore that the collector of the provincial revenue can sue independently of any consideration for the existence of the act of 1864.

A last reason has been urged by the petitioner: He complains that he has been found guilty of selling liquor, and

1905.
 —
 Ex parte
 O'Neill.
 —
 Saint-Pierre, J.

this notwithstanding the fact proven at his trial, that he himself had never sold any liquor, but kept the house wherein it had been sold.

This is a question of evidence which I am not called upon to enquire into when dealing with a writ of habeas corpus. On referring to clause 180 of the License Act we find it purports to create a presumption of guilt against the owner of the house wherein liquor is sold by some one living in it. It was the duty of the magistrate who presided at the trial to give the legal presumption thus created the weight or consideration which it deserved, but, as I am not called upon to revise his judgment, I have no authority to interfere with his finding.

For all the above reasons, I am of opinion that the petitioner was properly convicted of having committed an infraction of the License Law of the Province of Quebec, and that the punishment imposed upon him for such infraction was that which was legally applicable under the said acts. His petition for habeas corpus is therefore disallowed and rejected.

A. E. Mitchell, K.C., for the petitioner.

L. J. Papineau, K.C., for the Crown.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, January 31st, 1905.

Present : SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J., TASCHEREAU
 and LORANGER, JJ.

MAHONEY ET AL. v. DIOTTE, et DIOTTE, plaintiff *en*
garantie, v. LABELLE ET AL., defendants *en garantie*.

Sale — Warranty — Forced sale — Obligations of prosecuting
creditor.

HELD : — 1. The purchaser at a forced sale of the rights of the judgment debtor in an immovable who sells them, as they are conveyed to him in the sheriff's title, is bound to indemnify the buyer for loss from eviction of the immovable by reason of its never having belonged to the judgment debtor.

2. The prosecuting creditor is only bound to warrant the purchaser at a forced sale against eviction by reason of informalities in the proceedings or of the property seized not ostensibly belonging to the debtor.

1905.
—
Mahoney
v.
Diotte.

SIR M. M. TAIT, A. C. J.:—

The plaintiffs in this case are the heirs of the late Patrick Mahoney, who died in November, 1902, unmarried, and intestate. He had acquired from the provincial Government, by letters patent issued on the 30th of April, 1901, the east half of lot No. 47, afterwards known as No. 47a, in range letter B, of the township of Lowe, in the district of Ottawa.

On the 12th of August, 1902, this lot was sold by the sheriff of the district of Ottawa to the defendant in warranty, F. Albert Labelle, in satisfaction of an execution issued in a certain cause, wherein the Hon. H. A. Archambault, in his quality of Attorney-General, was plaintiff, and H. A. Goyette, the other defendant in warranty, was also plaintiff "*par distraction de frais*," and Louis Vanasse was defendant, the seizure being made at the instance of H. A. Goyette, who was the attorney of the Attorney-General in that cause, in satisfaction of his costs.

On the 29th of August, 1902, the sheriff executed a deed of sale in favor of Mr. Labelle, the consideration being \$115, wherein he conveyed to Labelle all the right, title and interest of the defendant, Vanasse, in and to the lot.

On the 13th of September, 1902, Labelle sold to the principal defendant and plaintiff in warranty, Diotte, "*avec toutes les garanties qui sont de droit... tous ses droits, titres et intérêts*" in the lot for the sum of \$350.

On the 31st of December, 1902, the plaintiffs instituted the principal suit against Diotte and his partner, Frederick Beaudoin, both personally and as carrying on business in partnership under the style of Diotte & Beaudoin, alleging in effect that in the month of October previous they had entered upon this lot and had cut down and destroyed the growing timber thereon and were making use of it as their property, and asking that they might be enjoined from con-

1900.
Mahoney
v.
Diotte.
Tait, A.C.J.

tinuing their operations and be ordered to restore the property, and pay \$400 as damages, with interest and costs.

A preliminary injunction was ordered to issue and the action was proceeded with.

The principal defendants then instituted their proceedings in warranty against Labelle and Goyette, one as their vendor and the other as having brought the property to sale for his costs as attorney *ad litem* of the Attorney-General. .

The defendant Labelle appeared and submitted himself to the judgment of the court. Goyette also appeared, but did not plead.

By the judgment in the principal action (June 25, 1903), the plaintiffs were declared the proprietors of the lot; the defendants were adjudged to give up the possession of it to them; the injunction was declared well founded and the defendants were jointly and severally condemned to pay the plaintiffs \$106 with interest and costs, the court reserving to the defendants the right on payment thereof, to obtain the wood they had cut and dispose of it as they might think best.

In the action in warranty certain admissions were filed by the parties. It was admitted that the plaintiffs in warranty had cut 640 logs of the value of 40c. each at the place where they were cut, making a sum of \$256, and that they had paid out for cutting, moving and piling the wood \$150, and that they had paid, in satisfaction of the principal judgment rendered on the 25th of June, 1903, in debt and costs, the sum of \$525, including the costs as well in the action for damages as in the injunction proceedings.

By the judgment rendered in the action in warranty on the 23rd of May, 1904, which is now before us in review, the court dismissed the action as against Goyette without costs, holding that he was not responsible in warranty, inasmuch as his name was only in the suit in which the lot was sold as attorney "*par distraction de frais*" and maintaining the action as against the other defendant, Labelle, condemning him to guarantee and indemnify the plaintiffs in warranty against the condemnation rendered against them under the judgment of the 25th of June, 1903, in principal,

interest and costs, amounting to the sum of \$525, and it also condemned him to pay the costs of the action in warranty.

From this judgment there are two appeals, one by the plaintiffs in warranty, who complain that the action against Goyette should not have been dismissed, but that he should have been condemned with Labelle; the second appeal is by Labelle, who complains that he should not have been condemned to guarantee and indemnify the principal defendants and plaintiffs in warranty, and, moreover, that the action against Goyette should not have been dismissed.

Taking first the pretension of Labelle that he should not have been condemned to guarantee and indemnify the principal defendants and plaintiffs in warranty, Diotte et al., I think it is unfounded. They purchased from him with legal warranty and having been evicted they have a right under Art. 511, to recover from him what they have been condemned to pay the principal plaintiffs, unless they come under the provisions of Art. 1512, which enacts that if "in the case of warranty the cause of eviction was known to the buyer at the time of sale, and there be no special agreement, the buyer has a right to recover only the price of the thing sold." It is not, however, established that Diotte et al. knew of any cause of eviction at the time they purchased from Labelle. Art. 1487 has nothing to do with this case. Labelle was duly called in to defend the principal defendants and plaintiffs in warranty against the principal action. He had an opportunity of setting up any grounds of defence he had to the principal action. He failed, however, to plead, and I do not think that he can now claim that he should not have been condemned to guarantee and indemnify the plaintiffs in warranty. Under Art. 1520, "warranty against eviction ceases in case the buyer fails to call in the seller within the delay prescribed in the Code of Civil Procedure, if the latter prove that there existed sufficient ground of defence to the action of eviction." But here the buyer did call in the seller within the delay prescribed, and even when called in he failed to plead or to show any sufficient grounds of defence, and he cannot now, in my opinion, come in and

1905.

Mahoney

v.

Diotte.

Tait, A.C.J.

1905.

Mahoney

v.
Diotte.

Tait, A.C.J.

urge grounds of defence that he might have urged then and failed to do.

As to the pretension set forth on the inscription of the plaintiffs in warranty and also on the inscription by Labelle that Goyette should have been also condemned to indemnify the former, I think it is equally unfounded.

The writ of execution shows that it was issued in a case where the attorney-general was petitioner and Mr. Goyette, advocate and attorney *ad litem* of the petitioner, was also plaintiff in the writ of execution "*par distraction*" and Vanasse was defendant, and it also shows that it was issued for the sum of \$242, for his costs.

Admitting that Goyette was the prosecuting creditor within the meaning of art. 1387, the plaintiffs in warranty could only succeed against him by showing that the lot in question, which he seized and sold, did not ostensibly belong to Vanasse. The sheriff's return shows the property was seized as belonging to him, no opposition was put in and it was sold in due course and the plaintiffs in warranty have not made any proof to show that it did not ostensibly belong to Vanasse.

Now, as to Labelle's appeal upon the ground that Goyette should have been condemned with him, it is clear that if the appeal of the plaintiffs in warranty, as against Goyette, is unfounded, so is Labelle's. Moreover, there is no issue between Goyette and him. If he wished to have Goyette condemned, he should have taken proceedings to that effect. He can't come in now and complain of the judgment that has been rendered discharging Goyette. He, Labelle, did nothing but submit himself to the judgment of the court.

Judgment confirmed, Taschereau and Loranger, J.J., concurring.

Foran & Talbot, for the plaintiffs.

H. Chauvin, for the defendant.

H. Chauvin, for the plaintiff en garantie

R. Salabury, for defendant en garantie Labelle.

H. A. Goyette, for defendant en garantie Goyette.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 22 février 1905.

Présent : ROBIDOUX, J.

LAGACÉ v. LA CORPORATION DU VILLAGE DE ST-JOSEPH DE BORDEAUX.

Responsabilité—Résolution de conseil municipal—Travaux exécutés par officiers municipaux—Annonces de vente de propriétés pour taxes municipales—Responsabilité de la corporation municipale.

JURÉ : — 1. Lorsqu'un propriétaire tenu de l'entretien d'un chemin public comble le fossé qui en fait partie, le conseil municipal peut, par résolution, enjoindre à l'inspecteur de voirie de le sommer de nettoyer le fossé sous quarante-huit heures, et à défaut par lui de se conformer à la sommation, de faire les travaux à ses frais.

2. La corporation municipale n'encourt aucune responsabilité en dommages en raison de cette résolution et de sa mise à exécution, non plus que du fait que le coût des travaux, \$16.61 est ajouté aux taxes municipales dues par le propriétaire, dans l'extrait que son secrétaire-trésorier transmet au secrétaire-trésorier du comté en vertu de l'article 373 C.M., suivi des annonces de vente, pour le tout, de la propriété affectée, en vertu des articles 998 à 1001 C.M.

ROBIDOUX, J. :—

Le demandeur, par son action en date du 10 juin 1903, réclame à la Corporation défenderesse, la somme de \$116.61, avec intérêts, et il y conclut à ce qu'une résolution adoptée par la Corporation défenderesse, le 13 juin, 1900, soit annulée, à ce que la Corporation défenderesse soit tenue de remettre certains lieux où elle a fait faire des travaux, à savoir, le chemin et le fossé du chemin qui longe la propriété du demandeur, désignée sous le No. 328 du Cadastre de la Paroisse du Sault-au-Récollet, dans l'état où ils étaient avant que ces travaux fussent faits, sous le délai qu'il plaira à cette Cour de fixer, et faute par elle, de ce faire, à ce que le demandeur y soit autorisé, aux dépens de la défenderesse.

La résolution du 13 juin 1900 se lit comme suit.

“ Proposé par le conseiller Zéphirin Racine, secondé par le conseiller William Taylor, que M. Théodore Audy, in-

1905.

Lagacé

V.
Corporation du
Village de
St-Joseph de
Bordeaux.

Robidoux, J.

“ pecteur de voirie, pour cette municipalité soit autorisé par
 “ ce conseil, pour et au nom du dit conseil, a notifier M. Isaie
 “ Lagacé d’avoir a nettoyer le fossé du chemin, en face de
 “ sa propriété, qu’il a rempli, et complètement bouché, qu’il
 “ ait à le nettoyer et le creuser, à la même place qu’il se
 “ trouvait avant de l’avoir rempli, afin qu’il puisse égoutter
 “ le fossé et le trottoir d’Omer Blondin, son voisin, dans
 “ l’espace de quarante-huit heures, après la réception de la
 “ signification de cet avis, et, a défaut de se conformer à cet
 “ avis, que M. Théodore Audy, inspecteur de voirie, soit
 “ autorisé par ce dit conseil, a faire faire les travaux ci-dessus
 “ mentionnés, et aux frais de M. Isaie Lagacé:”

En exécution de cette résolution, l’inspecteur Audy a fait, sur, et en face de la propriété du demandeur, certains travaux de creusage de fossé, a démoli le trottoir, a bouleversé le terrain, et a creusé, en face de sa propriété, un fossé d’une profondeur assez considérable. Pour le coût de l’ouvrage de l’inspecteur Audy, la corporation a grevé la propriété du demandeur, de la somme de \$16.61, et comme le demandeur refusait de la payer, la défenderesse a fait annoncer, par la corporation du Comté d’Hochelaga, la vente de la propriété du demandeur, pour taxes municipales, la dite vente devant avoir lieu dans le cours du mois de mars, 1903. Afin d’éviter cette vente, le demandeur a payé les \$16.61 sous protêt. Le demandeur prétend que la résolution en vertu de laquelle ces travaux ont été faits est illégale, *ultra vires*, injuste et oppressive, et a été adoptée irrégulièrement: qu’il n’était aucunement obligé de faire les travaux en question et qu’à raison des empiètements de la défenderesse, et de l’annonce illégale de la vente de sa propriété, par le dit conseil de comté, pour les dites taxes, il a souffert des dommages d’au moins \$100.

La défenderesse en réponse à l’action, plaide qu’avant la date du 13 juin 1900, le demandeur, bien qu’il fut tenu à l’entretien du fossé, et qu’il eut été, à plusieurs reprises, dûment et officiellement notifié d’en faire les travaux d’entretien, refusa de les faire au détriment de ses voisins: qu’il boucha même le fossé et en fit un autre, insuffisant, trop creux, et dangereux: que, sur le refus constant du demandeur de faire les travaux, et après avis dûment donné, l’inspecteur

de la défenderesse les fit exécuter et que le coût de ces travaux a été de \$16.61, et qu'au printemps de 1903, elle a fait annoncer la vente de la propriété du demandeur par le conseil de comté, aux fins d'être payée à même le produit de cette vente, de trois années d'arrérages de taxes municipales et scolaires, et que la somme de \$16.61 n'était ainsi qu'une partie de la somme totale, que la défenderesse avait le droit de recouvrer.

1905.
Lagacé
V.
Corporation du
Village de
St-Joseph de
Bordeaux.
Robidoux, J.

Il est prouvé que, longtemps avant le 13 juin 1900, il existait, dans le chemin public, à quinze ou dix-huit pouces de la clôture sur la largeur de la propriété du demandeur, un fossé de dix à dix-huit pouces de profondeur, qui servait à l'écoulement des eaux au chemin et du terrain voisin.

Charles Théodore Audy l'inspecteur de voirie, l'ayant trouvé obstrué par des pierres et des herbes quelque temps avant le 13 juin 1900, donna avis au demandeur de le nettoyer.

Au lieu de se conformer à cet avis le demandeur, a comblé le fossé avec de la pierre et de la terre et en a creusé un autre, dans le chemin, à environ quatre pieds de la clôture, moins profond que celui qui avait été comblé :

Audy, après que le demandeur eut creusé le deuxième fossé, l'a averti d'avoir à exécuter les travaux qu'il avait été antérieurement requis de faire, c'est-à-dire, nettoyer le fossé qui se trouvait de 15 à 18 pouces de la dite clôture, et combler le deuxième qu'il avait creusé.

Le chemin public, qui longe la propriété du demandeur, n'a que trente pieds de largeur et il est prouvé qu'un fossé creusé à quatre pieds de la clôture du demandeur le rendait dangereux.

Audy, quarante-huit heures après qu'il eut donné, au demandeur, l'avis en dernier lieu mentionné, s'est transporté sur le chemin avec des travailleurs pour faire exécuter les travaux que le demandeur avait négligé d'exécuter lui-même, mais il en fut empêché par ce dernier.

C'est à la suite de ces faits, que la résolution du 13 juin 1900 plus haut relatée, fut adoptée par le conseil municipal de la corporation défenderesse.

1905.

Lagacé

v.

Corporation du
Village de
St-Joseph de
Bordeaux.

Robidoux, J.

Le demandeur après l'adoption de la résolution dont il fut dûment notifié, a refusé de s'y conformer.

Audy alors a exécuté les travaux qui y étaient prévus par la dite résolution, a fait nettoyer et creuser le dit fossé, à 15 ou 18 pouces de la dite clôture, à la profondeur qu'il avait originairement, et le prix des travaux ainsi nécessités, a été de \$16.61.

Le fait d'avoir inséré, dans la résolution, les mots " afin qu'il (le dit fossé) " puisse égoutter le terrain d'Omer Blondin, son voisin," ne rendent pas la résolution illégale, et ne font que constater une obligation que la loi imposait au demandeur.

Sur les propriétés de Blondin et de Taylor, à environ un demi arpent du chemin, il y a une étendue de terrain d'environ 100 pieds de diamètre, plus basse d'un pied et demi à deux pieds que le terrain avoisinant et entre ces propriétés il y a un fossé de ligne de la profondeur ordinaire.

Il y avait aussi, autrefois, un autre fossé de ligne entre la propriété de Blondin et celle du demandeur, mais celui-ci l'a comblé.

Ce fossé de ligne, avant d'être ainsi comblé, entraînait les eaux qui s'accumulaient en plus grande quantité qu'ailleurs dans la partie basse du terrain, vers le fossé du chemin, qui suffisait à l'écoulement tant des eaux qui y arrivaient par le fossé de ligne, entre les propriétés du demandeur et de Blondin, que de celles du chemin lui-même. Mais après qu'il eut été comblé, Blondin, et Taylor ont creusé le fossé de ligne entre leurs deux propriétés et l'eau qui s'écoulait autrefois par le fossé comblé, s'écoule maintenant dans ce dernier.

Ce fait n'a pas rendu la position du demandeur plus onéreuse; et il n'est pas prouvé, comme le prétend le demandeur, que, par suite, il se produise des inondations dans le chemin, ou qu'il ait à subir une servitude plus lourde que celle que lui impose la loi, et l'état des lieux.

Du reste, le fossé du chemin, creusé devant la propriété du demandeur, n'a que les dimensions ordinaires et le demandeur est tenu, par les dispositions du Code Municipale, de lui donner une largeur et une pente suffisante pour l'écoulement des eaux, tant du chemin que du terrain voisin.

De plus, il est établi que le fossé creusé par le demandeur, à quatre pieds de la clôture, n'était pas prolongé jusqu'à celui devant la propriété de Blondin, dont les eaux ne trou-

1905.
Lagacé
v.
Corporation du
Village de
St-Joseph de
Bordeaux.
Robidoux, J.

vaient plus d'issue. Audy, en sa qualité d'inspecteur de voirie, avait donc le droit d'ordonner au demandeur, de nettoyer l'ancien fossé, et le conseil de la corporation défenderesse en adoptant la résolution du 13 juin 1903, n'a rien fait qui ne soit légal.

Le demandeur est mal fondé à prétendre, comme il l'a fait à l'audience, qu'avant de mettre en vente sa propriété, la défenderesse aurait dû le poursuivre en justice, en recouvrement de la somme de \$16.61, pour la raison que, par son action, il ne s'en fait pas un grief contre elle.

Il n'a pas contesté la valeur des travaux et il doit être pris pour acquis, qu'elle s'élevait bien à \$16.61, en tenant compte de la déclaration même, et la défenderesse avait le droit de faire annoncer en vente la propriété du demandeur au conseil du Comté d'Hochelaga, aux fins de la recouvrer.

Pour ces motifs, je renvoie l'action du demandeur avec dépens.

Bastien, Bergeron & Cousineau, pour le demandeur.

Beauchamp & Bruchesi, pour le défendeur.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, January 31st, 1905.

Present : SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J., LORANGER and
TELLIER, JJ.

KEATING v. DILLON.

Contract of sale — Contract by correspondence — Offer and acceptance — Mutual assent — Essential terms.

Held :—A contract by correspondence for the sale of coal is concluded by an offer of the seller of a quantity at a given price per ton and the acceptance by the purchaser, and a statement by the latter in his letter of acceptance that he understands "the ton to be of 2,240 lbs. and that he would prefer not to have more than two cars shipped at a time," is not one of essential terms to which a reply of the seller is required to perfect the bargain.

1905.

Keating
v.
Dillon.

SIR M. M. TAIT, A.C.T.:—

By the judgment under review, the defendant was compelled to pay the plaintiff \$289.54, with interest, as and for damages occasioned by his refusal to carry out a contract for the purchase of 100 tons of coal.

The plaintiff is the British Vice-Consul at Portland, Maine, and the defendant is a Montreal merchant, and he acted in the transaction in question with the plaintiff, through his agent, Mr. John Torrance, jr., residing at Portland.

The defendant being desirous of purchasing Welsh anthracite coal opened up communication with Mr. Torrance, by which he became aware that the plaintiff was bringing out a cargo from England, and would let him have 500 tons at \$7.20 per ton, delivered f.o.b., cars at Portland. The defendant did not want so much and asked if he could have 100 tons, at this price. Then came the plaintiff's offer by Torrance's letter of the 8th of January, 1903, as follows: "I have yours of the 7th inst., and in reply, beg to advise you that the British Vice-Counsul will sell you 100 tons of large Welsh Anthracite coal at \$7.33 per ton, delivered on board cars. This is 13c more than his first offer, but the quantity is a good deal smaller. This coal will be delivered here per steamer New Orleans, due about the 26th inst.

The defendant did not reply until the 14th January, when he wrote Torrance as follows: "Your letter of the 8th instant, received, I will accept 100 tons of large Welsh anthracite coal at \$7.33 per ton, delivered, f.o.b., cars. I take it for granted that this means a ton of 2,240 lbs. If it is possible to arrange so, I would prefer not to have more than two cars shipped at a time, that is to say, the 100 tons spread over five or six days. In this way it would be unloaded more easily than if shipped at one time."

This letter was acknowledged by Mr. Torrance on the 17th, in the following terms:—

"I have your favour of the 14th inst., and note your acceptance of 100 tons of large Welsh anthracite coal at \$7.33 per ton, delivered f.o.b., cars, and I note your remarks in regard to its shipment. I am passing your letter to Mr. Keating for attention."

Torrance in passing the defendant's letter on to Mr. Keating wrote him as follows:—

1905.
Keating
v.
Dillon.
Tait, A.C.J.

"Referring to offer of 100 tons large Welsh anthracite coal at \$7.33 per ton delivered f.o.b., cars, which you gave me the other day, I now enclose you a letter from Mr. R. Lacy Dillon, Montreal, accepting this coal. You will note that he takes it for granted that this means a ton of 2,240 lbs., and that he would like it arranged if possible not to have more than two cars shipped at a time, as in this way it will be unloaded more easily than if shipped at once. Will you kindly give same your attention."

No written reply was sent by the plaintiff to this letter, but he testifies that he told Torrance he had received his letter and would look after the defendant's order, but he doubted if he could ship the cars as desired, but would do his best.

Mr. Torrance says he cannot swear the plaintiff stated this to him, but that it is very likely he did.

The steamer New Orleans was due about the 26th of January, but did not arrive at Portland until February 9th. The plaintiff then notified Torrance verbally of its arrival and according to the usual custom, it appears, asked for a cheque in payment of the coal. Torrance then wrote to the defendant as follows:—

"Referring to your order for 100 tons of coal out of Mr. Keating's cargo, I beg to advise you that this is now here and before it can be shipped Mr. Keating wants a cheque. Please send me this by return and I will send you railway receipts. This is the way all his coal has been disposed of and the money has been paid really before the coal was ordered in a great many cases."

The defendant took the position that the contract was off, writing to Torrance on the 10th of February as follows:—

"In regard to my order for coal, the last information I had about it was that Mr. Keating would write to me stating whether he accepted same, this was about two weeks ago, but I never heard from him, and naturally concluded that the deal was off. In fact I have been importuned for the last ten days by some parties to whom I had sold about fifty tons,

1905.

Keating

Dillon.

Tait, A.C.J.

to know when the coal would be here, until finally I was obliged to say that I did not expect to receive any coal."

On the 13th of February, the plaintiff wrote to the defendant direct as follows:—

"In accordance with your acceptance dated January 14th, I paid for 100 tons of best large Welsh anthracite, and the same is now at this port ready to be shipped on cars, but before shipping it kindly send me your cheque for the same.

"I understand, however, from Mr. Torrance, that you now desire to cancel this acceptance, but I would point out to you that I am unable to do this as I bought the coal for you and paid for it and it is now ready to be delivered. I trust that you will be good enough to send me your cheque at once, as I must hold purchasers to their contracts, I am not in the retail coal business and have no place to store coal for the convenience of the public.

"I might further add that I made you a special price through the friendship of Mr. Torrance. Kindly refer to your letter of January 14th, and you will see that there is no question about the letter of acceptance nor yet does your letter lead me to suppose that I was to reply to it, although as a matter of fact I replied to Mr. Torrance and twice communicated with him by telephone."

In reply, the defendant sent the plaintiff the following letter on February 14th:—

"I am in receipt of your letter of the 13th instant. In regard to the Welsh anthracite coal, I wrote to Mr. Torrance stating that I would take 100 tons of large Welsh anthracite at \$7.33 per ton, delivered on board cars, to arrive about the 26th ult. Mr. Torrance answered my letter stating that he was passing it on to you for attention, but as I never heard from you, I concluded that you had not decided to accept the order, and when asked by several people to whom I had sold the coal, when I could make delivery, I was obliged to tell them that I knew nothing about the coal, and therefore would like to cancel the orders I had taken.

"I am sorry that there should be any misunderstanding. The coal has arrived so much later than promised, that really this in itself would be a reason for not taking delivery of

it now. I enclose you a copy of Mr. Torrance's letter to me, the contents of same gave me the idea that before the order was finally booked that it needed confirmation from you."

1905.
Keating
v.
Dillon.
Tait, A.C.J.

This letter was answered by the plaintiff on the 16th of February, in the following terms:—

"Your letter of the 14th to hand, also a copy letter received by you from Torrance. The latter I think, clears the matter entirely as far as I am concerned, as Mr. Torrance states that he was passing your letter to me for attention, and this was that you had accepted my offer.

"I simply booked your order and paid for the coal and I must insist on your taking it, or else disposing of it to some one else. If left on my hands any loss that may accrue therefrom, I shall look to you for payment of accordingly. I would also point out that the order was booked subject to the arrival of the New Orleans, and its discharge thereafter, and anybody familiar with shipping would understand that there is no guarantee of time in crossing the Atlantic in the middle of winter, and, moreover, had the market risen instead of fallen, I have not the slightest doubt but you would have compelled me to deliver the coal even if I could have obtained much more for it elsewhere.

"I am forwarding a copy of this letter to Mr. Torrance, and I must insist on your completing your contract, if, as I believe, you are bound morally and legally."

On February 25th the defendant forwarded the following letter to the plaintiff:

"Your telegram of this date to hand as follows:—'Your coal delivered G.T.R. Sunday, 22nd, last draft to follow.' I beg to say that I refuse positively to receive this coal from you, as you never booked my order. Had you done so I would not have had to cancel it, as I had it all sold, but not hearing from you as to whether my order had been booked or not, I told my friends that I could not obtain the coal.

"You state that the coal was booked to arrive by the New Orleans. I think the correspondence I had with Mr. Torrance does not bear this out, the coal, he stated, would arrive about January 25th. I do not consider that coal arriving two weeks afterwards is the same thing.

1905.

Keating

v.

Dillon.

Tait, A.C.J.

" I regret that there should be any misunderstanding about this, but it is your own negligence in not advising me that you booked my order. Mr. Torrance's letter gave me the impression that I would have to hear from you, as he had no interest in the matter."

In the meantime, on the statement of Mr. Torrance that the defendant was perfectly good, the plaintiff did not insist upon the defendant sending his cheque. The price of coal was dropping, large quantities were coming into Portland, and vessels were waiting their turn under demurrage to get to the wharf to unload. The New Orleans had to wait ten days for her turn, and the coal was only delivered on the cars on the 22nd of February, and then it seems to have been accomplished as a special favour to the plaintiff.

It will be observed that the defendant takes the position that he was not bound to accept it upon two grounds: (1) that no contract was ever completed, as his letter of the 14th of January offered new conditions that had never been accepted, and (2) that even if there had been a complete contract, delivery had not been made according to it, and the delay justified the defendant in refusing to receive the coal.

The first point is to my mind wholly unfounded. Even if the letter of the 14th required an answer, which I don't think it did, the plaintiff's notice to Torrance that the order was booked was sufficient. The defendant by this letter absolutely accepts the terms of the contract word for word, and his agent so understood it, for he writes to the plaintiff that he incloses the letter "accepting this coal," and he writes to the defendant that he notes his "acceptance of 100 tons of large Welsh anthracite coal at \$7.33 per ton, delivered f.o.b. cars, etc."

It is true that the defendant in his letter adds that he takes it for granted the ton is to be 2,240 lbs., but in so taking it for granted, it is clear there was no doubt in his mind about it. What reason is there for saying there was any doubt in the plaintiff's mind? Welsh coal, as the plaintiff knew, and testifies, was always sold 2,240 lbs. to the ton. Mr. McLea says the same thing. The plaintiff did not take exception to the defendant's remark. If he had

offered, in fulfilment of the contract, tons of 2,000 lbs., the defendant might have complained, but this was not the case. He evidently understood the contract, as the defendant did and took the order and notified the defendant's agent to that effect.

1905.
Keating
v.
Dillon.
Tait, A.C.J.

Next, as to the suggested mode of shipping the cars, that was not part of the contract. The defendant said: "If it is possible to arrange it, I would prefer not to have more than two cars shipped at the same time, etc." This did not attach any new condition requiring acceptance.

Secondly, as to the delay, the circumstances show that the plaintiff could not and did not guarantee delivery on any particular date. The coal was coming from England, and all he could do was to state the probable arrival of the vessel. What Torrance stated in his letter of the 8th of January was, "This coal will be delivered here per steamer New Orleans, about the 26th inst." On account of fire, which obliged the vessel to return to port, and by reason of heavy weather on her voyage, she was delayed. Instead of crossing in 12 days, the average time, she took 21 days. Then she was detained after she reached Portland harbour some 13 days before she could get a berth. There was no delay on the plaintiff's part after the coal was delivered from the vessel.

The defendant did not make delivery on or before a day named, a condition precedent of acceptance. On the contrary, his opinion was that coal would be scarce all winter, for his letter of that date, December 22nd, to Torrance, states that "It is undoubtedly a fact that American anthracite will not come in sufficiently to supply the demand. Stocks of Welsh anthracite are rapidly diminishing here." He made no special stipulation as to date of delivery. He bought the goods in transit by a vessel that was expected about a certain date, and which would have arrived then or a few days later had it not been for stress of weather and other causes over which the plaintiff had no control.

I think under all the circumstances the delay ought not to annul the contract as being unreasonable. The offer of delivery at Portland and refusal to accept are proved, and the

1905. plaintiff has shown that he realized all he could out of the
 Keating coal. The defendant cannot complain of his bringing part
 Dillon. of it to Montreal, as more was realized than would have been
 Tait, A.C.J. in Portland, for when the plaintiff received notice there that
 the defendant would not accept the coal, there was no price
 for it in Portland. The market was glutted, and not even
 \$1 a ton could have been got. If the plaintiff had availed
 himself of his strict rights and sold all the coal at Portland,
 the defendant would have been out of pocket much more than
 he is.

I am of opinion that the judgment should be confirmed,
 and it is confirmed with costs, as well of this court as in the
 court below.

Loranger and Tellier, J. J., concurred.

Smith, Markey & Montgomery, for the plaintiff.

F. S. MacLennan K.C., for the defendant.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, March 27th, 1905.

Coram DAVIDSON, J.

LORENZ v. LORENZ ET AL.

*Personal rights — Custody of minor child — Removal from
 legal custody — Right of minor to choose guardian —
 Girl of nine years of age — Habeas corpus.*

HELD:—1. The unauthorized removal of a minor of tender years from
 legal custody is equivalent to confinement and restraint of liberty, and
habeas corpus will lie to restore it to its proper guardians.

2. A girl of nine years of age is too young to exercise a controlling
 right of choice between her father and mother who live apart, and it
 lies within the discretion of the judge to hand her over to whichever
 of the parents he thinks it best in her interest.

DAVIDSON, J.:—

By a writ of habeas corpus, issued on behalf of this petri-
 tioner, it is commanded that his former wife, and Mr. Vallee,

governor of the common jail, do produce the body of Johanne, daughter, aged nine years, of the petitioner and respondent. Mrs. Lorenz made return that she does not detain or restrain, the child, and that it refuses to go to its father. Being now a prisoner under commitment for extradition to the United States, on a charge of having, at the city of New York, kidnapped this child and fled to Canada, her want of possession or control over it, may be admitted. The evidence discloses that Mr. Vallee refused to receive Johanne, on the mother being committed; but at the request of the extradition commissioner, and out of kindness, he placed her with the nuns of the Good Shepherd, until a habeas corpus in the extradition matter had been determined. It is now settled that Mrs. Lorenz must be extradited. The return of Mr. Vallee to the writ sets forth these circumstances. To my mind, they disclose a sufficient possession and control, to make him responsible for the production of the child, in form as well as in fact. He, thereupon, amended his return by adding that he brought the body asked for before me. To return "that the within named is not in my custody," is insufficient.

1905.
 —
 Lorenz
 v.
 Lorenz.
 —
 Davidson, J.

To be purged of the requirements of the writ he must state in addition that the party is not in his "possession or power." Hurd on habeas corpus, p. 242.

By a judgment of the Supreme Court of the state of New York, in which state both parties have long been resident, the petitioner was granted a decree of divorce, and given guardianship and possession of the children, consisting of a boy and the daughter, now in question. The respondent heard the judgment delivered and forthwith fled to Canada. It appears that in 1903, she entered suit for a limited divorce. This corresponds with our action for separation from bed and board. An agreement followed whereby the parties went apart, the father with the son, and the mother with the daughter. It is in evidence that Lorenz has a comfortable residence on Staten Island; that he is respected in his personal and business life; and was, and is, a kind and affectionate father. On the other hand, Mrs. Lorenz and a man named Handt, took rooms together, as Mr. and Mrs.

1905. Cabel. The child lived with them and spoke of him as her father. I have questioned her apart and became convinced that she had no real cause of aversion or fear for her father. The fact that these people are foreigners and not domiciled here does not put them beyond the jurisdiction of our tribunals. C.C., 6, See as to recognition of the marital and parental authority in respect of aliens, authorities cited by Lafleur on Conflict of Laws, 74.

—
Lorens
v.
Lorens.
Davidson, J.

The assignment of the children to the petitioner, by the divorce judgment is in accordance with our own laws, C.C., Arts. 242-5; 113; 2114. In response to my enquiries, during the argument, it was stated that during the absence of the respondent at New York, for trial and possible imprisonment, she proposed to keep the child at some institution here. If I order that it be placed in the care of the father, it will have a comfortable home, and will be protected, as well by its natural and legal guardian, as by the domestic courts of both parents. I believe that the future welfare of the child will be best served by adopting this course. It is not of an age to judge for itself or to exercise a controlling right of choice, or to determine a legal right of custody.

I felt ready, at the conclusion of the argument, to make an order in accordance with these views, and would have done so had I not been disturbed by several local cases, cited at the bar, wherein it has been held, with more or less definiteness, that on the facts presented the petitioner cannot have relief by way of habeas corpus. Only a suit at common law is said to be available to him.

The question involved is of far-reaching importance. I felt it necessary to give the decisions invoked, and others as well, searching examination.

In *Morency vs. Fortier* (Pelletier, J., 1897) ⁽¹⁾, the writ of habeas corpus was directed to the father of the petitioner's wife. It appears that Madame Morency instituted an action for separation from bed and board, and was authorized by the court to live with her infant child at the residence of her father. When the case was about to come up for trial she discontinued it. All that the court held was that the res-

(1) 12 S.C., 68.

pendent did not interfere with the movements of either mother or child.

In *Stoppelben vs. Hull* (1878) ⁽¹⁾, the writ, as in the preceeding case, was addressed to the father of the wife. The child, aged 14, was brought into court by the latter. Reference to the judgment proves that it turned on the sufficient age of the child to make a choice, and not on the misuse of the writ as a matter of procedure.

Dorion, W.J., said:—"In this instance the child, who is of sufficient age to judge for herself, positively says that she is under no restraint at all, and that she is willing to return with her mother. But, says the father, until my child has attained the age of majority she can have no will, no opinion, no judgment, except mine, and she being detained against my will she must be considered as detained against her will. This might, perhaps be urged in cases where a child of tender years or other, such as an insane person, incapable of making choice was concerned, but in a case of this kind, where the contrary appears, I cannot admit this doctrine, nor do I find it propounded authoritatively in any of the authorities."

In *Daoust, petitioner, vs. Schüller, respondent* (April, (1900) ⁽²⁾, the petitioner obtained a writ of *habeas corpus*, commanding his wife to produce the body of their son, aged 7. The parties resided on Ile Perrot. Mrs. Daoust, deserting the conjugal domicile, came to Montreal to live. On a later day she went to a school which the boy attended and took him away with her. He said in answer to questions by the judge that he desired to stop with his mother. This answer led to the quashing of the writ on the ground that neither confinement nor restraint existed.

In *Vautrin, petitioner for habeas corpus, and Dupuis, respondent* (August, 1900) ⁽³⁾, the writ was obtained by the father of a child, aged eight years. I infer from the report—the fact is not positively stated—that the respondent was the mother. The judge examined the child out of the presence of the parties, found her intelligent and neither

1905.
—
Lorens
v.
Lorens.
Davidson, S.

⁽¹⁾ 2 Q.L.R., 254; 3 Q.L.R., 136.

⁽²⁾ 2 P.R., 529.

⁽³⁾ 3 P.R., 232.

1905.
Lorens
 v.
Lorens.
 Davidson, J.

confined nor restrained of her liberty. Apparently following Daoust and Schiller, he held that under C.P., Art 1114, his duty was limited to verifying whether or not any person is confined or restrained of his liberty, examining whether such detention is justifiable, and if found not justifiable, setting such person at liberty. Hence he discharged the writ of habeas corpus and reserved to the petitioner the exercise, by all lawful means, of his rights, as regarded the custody and possession of the child.

But reasoning and authorities exist, on the other hand, in support of the principle that the writ of habeas corpus is needed for, and may be lawfully applied to, just such use as it has received in this matter.

In Barlow vs. Kennedy ⁽¹⁾, the Court of Appeal confirmed a reversing judgment of the Court of Review, which settled the right over and possession of a child of six years of age, and ordered it to be given over to the petitioner. The facts were that four years previously, the child's father being needy, agreed that she should be given over to Barlow, and brought up by him and his wife. Kennedy was to have executed a contract to that effect, but failed to do so. The child was well cared for, and desired to remain at the comfortable home of his benefactors. Badgley, J., who dissented only on the question of there being right of appeal, said at p. 259:—"Except in case of insanity, or some deliberate course of immorality, or criminal act of his own, no father can forfeit or lose his paternal right, and even a contract by him to part with his child is so unnatural that the law does not recognize a man's right to violate his most sacred duty, least of all to bind himself by a contract to do that which is inherently immoral and *ab initio* illegal, and in the eye of the law null and void."

Here we have all the judges concerned recognizing this use of the writ.

In ex parte Grace Ham, petitioner, and Phelan, respondent (1883), ⁽²⁾, a mother obtained the writ for the production of her daughter, aged 12 years.

⁽¹⁾ 17 L.C.J., 253.

⁽²⁾ 27 L.C.J., 127.

The child had been, some time previously, given by the petitioner to the respondent, and his wife for upbringing, was contented and wanted to remain with them. That eminent criminal law judge, Ramsay, J., found the writ a proper means for giving the mother her child, and in the course of his judgment said:—"The opinions of a child at the age of 12 are not sufficiently formed to justify a judge in interfering with the natural order in the matter of guardianship. At a more advanced age this would be different."

1905.

Lorens

v.

Lorens.

Davidson, J.

In *Truax, petitioner, and Ingalls respondent*, (1898), (¹)—The writ issued against the maternal grandfather of a female child, aged ten years. The petitioner was her stepfather and tutor. About three weeks after the death of his wife, a maternal uncle took her from school, conveyed her to the residence of the respondent, with whom she strongly desired to remain. Judgment went restoring the child to the custody of the petitioner. Lynch, J., in a learned judgment, cited English, American and local authorities in support of the principle that the illegal keeping of a child, even with its own consent, constituted such a constraint as is covered by the Habeas Corpus Act.

I have not by any means exhausted the cases wherein habeas corpus has been invoked to get possession of children. My references suffice to show how ample a recognition this procedure can claim.

There is another important feature connected with it, to which I must advert. Our statute laws regarding the writ are found in C.S.L.C., cap. 95, and C. P., Arts 1114, et seq. The history of their origin is as simple as it is well known.

When the Quebec Act, 1774, 14, Geo. 3, c. 83, was before the British Parliament, a proposition to extend to the inhabitants the benefit of the English law of habeas corpus was defeated by a vote of 76 to 21, Church on Habeas Corpus No. 46. This denial of what was regarded as a great protection to liberty, excited warm displeasure. In 1784, the Provincial Ordinance, 24 Geo. 3, c. 1, was passed. In

(¹) 4 Rev. de Jur., 442.

1905.

Lorens

v.

Lorens.

Davidson, J.

all substantial provisions it copied the great English Habeas Corpus Act of 1679, 31, Car. 2, c. 2.

The preamble of this first provincial law on the subject declared that "the legislature could not follow a better example than that which the common law of England hath set, in the provision made for a writ of habeas corpus, which is the right of every British subject in that kingdom." Its provisions were restricted to the relief of persons "committed or detained in any prison, within this province, for any criminal or supposed criminal offence."

Our local legislation, was confirmed by the Constitutional Act 1791, 31 Geo. 3, c. 31. When speaking on this bill Pitt said:—"The law of habeas corpus has already been introduced by an ordinance of the province, and as it consecrates a previous right it should be maintained."

In 1812, the Provincial Act, 52, Geo., 3, c. 8, declared that "extending the benefit of such writ... will be greatly beneficial to the subject," Therefore it was, among other provisions, enacted that any person "confined or restrained of his or her liberty, otherwise than for some criminal or supposed criminal matter," should be entitled to the writ.

These words as to confinement or restraint for some other than criminal matter, have never disappeared from our statutes and are now found in our Code of Procedure, article 1114. At some time—I have not looked for the exact date—an amendment was introduced as to the giving of a recognizance when minors are produced. This noteworthy provision forms part of article 1120. In 1816, the British Parliament, by the act 56 Geo. III. cap. C, provided for the writ in other than criminal matters.

These later statutes, Imperial and provincial were expressive of a form of habeas corpus already long recognized at common law. Long before *Rex vs. Delaval* (1764), ⁽¹⁾, the writ went out to protect children and to assign their possession to some legal guardian. Lord Mansfield quoted a case wherein a child of 9 or 10 years was held too young to judge for itself, and therefore, given to her guardian.

(1) 3 Burr., 1434.

Jurisprudence between those early days and the present day has been constant on the subject. A discordant precedent is not available. I quote a comparatively recent assertion of the rule. In *Q. vs. Dr. Barnardo* (The Times, 26 Nov., 1890), a mother sought through the writ of habeas corpus to obtain possession of her son, whom she had handed over to the respondent for up-bringing. The Master of the Rolls, said:—"It generally and originally had reference to persons whose liberty is affected but the writ has always been used in the case of infant children to determine whether the persons having charge of them as children is the right person to take charge of them. The question in such cases is not one of liberty, but of nature and education."

1905.
 Lorens
 v.
 Lorens.
 Davidson, J.

And Lord Justice Lindley:—"The question whether a person in prison ought to be set at liberty or not is entirely different from the question which of several persons ought to have the custody of a child. It is true that proceedings by habeas corpus may be had recourse to for the purpose of settling both questions."

Q. vs. Barnardo, Tyes cases, (1889), ⁽¹⁾ *Barnardo and Ford* (1892), ⁽²⁾. I determine that in the case of a minor of tender years unauthorized removal from legal custody, is equivalent to confinement and restraint; that the facts of this case develop a clear justification for the employment of the writ, that the rights of the petitioner and the future welfare of his daughter require me to give him possession of her.

The petition is maintained with costs.

Busteed & Lane, for the petitioner.

Greenshields, Greenshields, Macalister & Languedoc, for the respondent.

⁽¹⁾ 23 Q.B.D., 305.

⁽²⁾ L.R., 1892 A.C., 326; 61 L.J.Q.B., 728.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, October 31st, 1905.

Present: LORANGER, DOHERTY and PARADIS, JJ.

GRAVEL v. LIZOTTE.

Procedure — *Capias ad respondendum* — *Arrest outside the Province of Quebec.*

HELD: — The writ of *capias ad respondendum* is not executory outside the limits of the province: any such writ will be quashed at the instance of a defendant arrested under it in the Province of Ontario.

Judgment of the Superior Court, TASCHEREAU J., of the 9th of June 1905 reversed.

DOHERTY, J.:—

The question to be decided in this case is: Can a writ of *capias ad respondendum* issued out of this court be executed and the defendant arrested under it, in the Province of Ontario? The judgment *a quo* has answered this question affirmatively. The defendant inscribes it for review. The judgment *a quo* does not, of course rest upon, nor is it sought to support it by, any contention that our Code of Civil Procedure, as enacted by the Legislature of this province, can, or does, by authority of that legislature, confer any power upon this court to issue a process executory in Ontario. What is said is that the Code as we now have it, merely reproduces the disposition with regard to *capias* of the former Code of Civil Procedure, as enacted by the Parliament of the hertofore Province of Canada, and of the acts of that Parliament, whence those dispositions were drawn, and that that Parliament had power to, and did, confer upon this court jurisdiction and authority to issue such a process, which jurisdiction and authority, the enactments creating it, never having been repealed, continue to exist.

I see no reason to question the power attributed by this reasoning to the Parliament of the old province of Canada, nor that, if it exercised that power, the enactment whereby it did so, would continue to have force of law both in Que-

bec and Ontario till repealed by competent authority. But I have been unable to find that that Parliament ever did exercise such power, that it ever did empower this court, the Superior Court for Lower Canada, as it was designated during the existence of the province of Canada, to issue a process ordering the arrest and detention of a person in Upper Canada, which was susceptible of execution there.

The enactments of the Parliament of the heretofore province of Canada, on the subject of *capias*, are to be found in the act 12, Vic. c. 42, in chap. 87, of the Con. Stat. of Lower Canada, and in the Code of Civil Procedure of Lower Canada.

Section 17 of the first mentioned act expressly enacts "that this act shall apply only to Lower Canada." The Consolidated Statutes, secondly mentioned, are professedly a consolidation of the Public General Acts, which apply exclusively to Lower Canada (C.S.L.C.I. Preamble), and the Codes, it need hardly be said, were enacted for exclusive application in Lower Canada.

All the enactments, therefore, regarding *capias* above referred to, though emanating from a legislature having power to make laws for the whole of what was formerly Canada, were, by that legislature, given force of law in Lower Canada only. In Upper Canada they were not law. Their dispositions determining who might be arrested, and under what circumstances arrests of the person could be made, were without force in Upper Canada, not because the Parliament that enacted them could not, but because it did not, give them force of law therein. From this it necessarily follows that a process issued under the authority of those laws, must be without effect therein. To hold otherwise would imply that the process had some inherent authority of its own, extending beyond the territory within which the law which created it and gave it life, was entitled to respect or obedience.

I think, therefore, that at no time was the writ of *capias* and *respondendum* issued in Lower Canada, under laws in force in that portion of the province of Canada alone, executory in Upper Canada, for want of authority of law in force in that province which could be invoked as justifying such execution.

1905.
Gravel
v.
Lizotte.
Doherty, J.

1905.
Gravel
v.
Lisotte.
Doherty, J.

It is further to be pointed out that not only did the legislator restrict the application of the law to Lower Canada, but he furthermore confided the carrying out of that law to a court which was created and existed only for Lower Canada, where power to administer and enforce any law was limited to administering and enforcing it in Lower Canada. (12 V., c 38, s. 3). So that to make a *capias* executory in Upper Canada it would be necessary not only to put into operation in Upper Canada a law which the legislator had limited to Lower Canada, but further to allow it to be so put in operation by a court whose jurisdiction did not extend beyond the limits of Lower Canada.

The contention that the legislator intended to make the writ executory in Upper Canada, notwithstanding the restriction by him put upon the law's application and the jurisdiction of the court charged with applying it, rests solely upon an inference which it is said must be drawn from certain of the dispositions of the laws in question, and upon the affirmation that a constant practice, prior to Confederation, justified that inference.

The dispositions invoked are, first the disposition found in all three laws making, as one of the conditions of the issue of the *capias*, the intended, immediate departure from "the Province of Canada" (the provinces of Quebec and Ontario, as our present code puts it). It is said: "Since immediate departure from Canada justifies the *capias*, and since a person in Upper Canada may intend to immediately depart from Canada, such a person may be guilty of the act which under the law justifies the issue of the *capias* and consequently renders him liable to be arrested under it. But since he is in Upper Canada, unless the law be interpreted as justifying his arrest there, it will be nugatory as regards him. Therefore, to give effect to the law in such a case, it is absolutely necessary to interpret it as justifying the making of the arrest in Upper Canada."

This reasoning, unfortunately for its soundness, overlooks the fact that it was a "law of Lower Canada" that made the person intending immediately to depart from the province of Canada liable to arrest, and that the laws of Lower Canada relative to persons—in the words of Article 6, C. C., apply

to all persons being therein—and it may be added, only to persons being therein. A person being in Upper Canada might be about to do that thing the intent to do which would render persons governed by the law in question liable to arrest, and yet not be so liable, because, not being within the territory where the law had force, he was not governed by it.

It seems to me that the effect of this disposition is not to extend the law, against its express disposition, so as to make it applicable to persons other than those actually being in the territory to which its application was limited, but to make it necessary in order that it should be set in motion against a person being within that limited territory, that such person should intend to leave, not merely that limited territory, but in so doing to go beyond the limits of the entire province of Canada. This is certainly a possible, and seems to me the natural meaning of the disposition. It has, moreover, the advantage of avoiding making the law by inference extend beyond the limits expressly fixed for its operation.

The second disposition relied on as giving rise to a necessary inference that the writ could be executed in Upper Canada, is section 2 of chap. 87, C.S.L.C., which, in substance, provides that no *capias* shall issue at the suit of a resident of Upper Canada against another resident therein, unless in addition to such latter person's being about to resort to some country without the limits of this province (Canada), he should not have in Upper Canada any lands or other real estate out of which the plaintiff could reasonably expect to be paid the amount of his debt. This section reproduced in articles 5728, R.S.O., it is said, clearly shows that the law contemplated that a *capias* might issue against a resident of Upper Canada, and it is added as a consequence, necessarily intended that it should be executory against him in Upper Canada. That the disposition contemplates the possibility of the arrest of a resident in Ontario, is no doubt, clear, but the consequence drawn is by no means so clear. A resident in Ontario may be in Quebec, and, being so, have come within the provision of the law, in force in Quebec. And the desire to afford him protection in that case would be a sufficient motive for the special disposition made by the law. And indeed on referring back to the act 5 Geo.

1905.

Gravel
v.
Lisotte.

Doherty, J.

1905.
Gravel
v.
Lisotte.
Doherty, J.

IV., s. 2, the disposition whereof is reproduced by the section of the Consolidated Statutes now in question, we find it expressly set forth that it is the case of a resident in Upper Canada coming into and being in Lower Canada that is intended to be provided for. The section in the original statute expressly sets forth the reason of the disposition. It says: "And whereas persons residing in the Province of Upper Canada coming into this Province with an intent speedily to return to the said Province of Upper Canada have oftentimes been arrested and imprisoned in this Province by virtue of *capias ad respondendum* issued therein, etc., etc." This makes the necessary inference relied upon, an impossible inference. It clearly shows that the legislator of those days did not contemplate the possibility of the arrest under *capias* issued in Lower Canada, being made in Upper Canada.

The third disposition of law relied on, is article 69, of the Code of Civil Procedure of L.C., permitting service of writs of summons in Ontario. This disposition seems to me clearly without application. It deals merely with service of summons. Every *capias* includes, no doubt, a summons, which must be served, and might be served under this article. But it also contains an order of arrest which requires to be, not merely served but executed. (C.C.P., 816, & seq.—C.C.P., 906, & seq.). The article invoked says nothing of execution.

As regards the practice invoked as having existed before Confederation, of executing writs of *capias* in Upper Canada, I cannot speak from personal knowledge. No case has been cited, and I have found none, in which it was done. It seems strange if such a practice existed, that no question should ever have been raised concerning it, passed upon and the judgment reported. It seems also strange that such a practice should have been unknown to judges like the late Mr. Justice Tessier, the late Chief Justice Meredith, the ex-Chief Justice of this court, Sir N. Chasault, the late Mr. Justice Torrance, and Mr. Justice Papineau. And yet we find all these learned judges, some in the case of *Moisié Co. & Olsen* ⁽¹⁾ and some in *Grant vs. Robertson* ⁽²⁾, all affirming or taking it for

⁽¹⁾ 18 L.C.J. 29.

⁽²⁾ 31 L.C.J. 168.

granted that *capias* was executory only in this Province. Thus in the first mentioned case, Mr. Justice Tessier said: "The writ (of *capias*) issued cannot be executed, but within the limits of the Province of Quebec." In the same case Mr. Justice Casault, pointing out the objections to the words "Dominion of Canada" being used, instead of Province, or heretofore Province of Canada, in an affidavit for *capias*, says that to hold the substitution permissible, would allow a *capias* to be issued where the debtor was about to leave New Brunswick, in which case the plaintiff "*n'aurait qu'à l'attirer sur les confins de la Province de Quebec.*" to cause his arrest. And Chief Justice Meredith, illustrating the same objection by applying it to a person in Manitoba, points out that if a person intending to depart from the Dominion were liable to *capias*, he might, if, having left Manitoba, he had returned to this Province (Quebec) be arrested—though he had never left or intended to leave the Province of Canada.

In the second case, Mr. Justice Torrance, discussing the question whether a *capias* could issue, based on seclusion committed in Ontario, says: "Of course, the remedy (*capias*) cannot operate out of our jurisdiction, but I hold that the defendant may be detained, if he come within the jurisdiction." And in the same case, Mr. Justice Papineau puts the question: "*Avons nous juridiction sur la personne du défendeur,*" and answers it: *Nous trouvons la réponse dans cette disposition de l'article 6 de notre code "Les lois du Bas-Canada relatives aux personnes sont applicables à tous ceux qui s'y trouvent, même à ceux qui n'y sont pas domiciliés,"* making the right to arrest the person result solely from his being found in this Province. It may be said that all these remarks of the learned judges are mere *obiter dicta*, since they were not in the cases in which they made these observations, called upon to decide the question whether an arrest under *capias* issued in this province, could be made in Ontario. This, however, does not diminish their value, when invoked merely as, to say the least, throwing grave doubt on the existence of a practice justifying that course.

It is true that two cases are cited in which learned judges of this Court have held that, since Confederation and the coming into force of the present Code of Civil Procedure, a

1905.
Gravel
v.
Lisotte.
Doherty, J.

1905.
Gravel
v.
Lisotte.
Doherty, J.

capias issued in this province might be executed in Ontario (*Bernard and Carbonneau* ⁽¹⁾ and *Schmidt and Carbonneau* ⁽²⁾). These two judgments and the judgment a quo are three direct decisions of the Superior Court in a sense opposed to what this Court is about to decide. Notwithstanding the great respect to which they are entitled, this Court being unable to find that the affirmation on which they rest that by the law as it existed before the Codes, enacted by the Parliament of the heretofore Province of Canada, a proceeding such as now in question was authorised or permitted, is borne out by the legislative enactments invoked in support of it, cannot see its way to concur in these decisions, though it need hardly be said that the weight which the opinions of the learned judges who rendered them are justly entitled to, have caused us to hesitate in differing from them and affords an all sufficient justification of the lengthy discussion of the question contained in these notes. The judgment is reversed, and the defendant's motion styled exception to the form, in so far as his arrest is concerned, maintained with costs in both courts.

Dupuis & Sénécal, for the plaintiff.

Dorais & Dorais, for the defendant.

COUR DE RÉVISION.

MONTREAL, 31 octobre 1905.

Présents : TASCHEREAU, LORANGER et PAGNUELO, JJ.

BORGFIELD v. LA BANQUE D'HOCHELAGA.

Cautionnement—Dette échue et crédit à ouvrir—Imputation de paiements — Contrat par correspondance — Formation du contrat — Acceptation d'offres — Acte d'acceptation.

Jugé : — 1. Le cautionnement consenti pour un temps déterminé, comme garantie d'une dette échue et d'un crédit à ouvrir ne peut être considéré comme général et applicable à toutes les ventes qui sont faites au

⁽¹⁾ 6 R. P., 194.

⁽²⁾ 6 R. P., 211.

débiteur pendant le temps convenu ; il doit être restreint à la dette échue et au crédit limité énoncé dans la convention et la caution est fondée à imputer sur ces deux dettes spéciales les à-compte payés par le débiteur, à la suite du cautionnement.

2. Quoique le contrat par correspondance se forme au lieu où les offres sont acceptées, il faut au moins que cette acceptation résulte du dépôt à la poste de la lettre qui la contient. Par suite, une commande expédiée par un acheteur de Montréal, à New-York, et simplement notée par le commis du vendeur à son arrivée le 21 novembre 1901, sans autre manifestation de la volonté d'accepter, ne forme pas une vente conclue ce jour-là.

1905.
—
Borgfield
v.
La Banque
d'Hochelaga.

Jugement de la Cour Supérieure 14 février 1905, renversé.
En voici le texte :

DAVIDSON, J. :—

The plaintiffs sue to recover on the following letter of guarantee :—

Banque d'Hochelaga,

Montreal May 21st, 1901.

Messrs. Geo. Borgfield & Co., New York city :—

Gentlemen,—We hereby guarantee you to the extent of five hundred dollars for invoices of goods sold or to be sold to Messrs. Cadieux & Derome within six months from this date, all drafts to be sent to this bank for acceptance.

Yours truly,

C. A. GIROUX.

Asst. Manager.

The defendants plead that the unpaid goods in connection with which the present claim is made were not sold within the six months : that Cadieux & Derome and the Bank, severally, paid more than \$500 on account of the actual transactions of that period, whereby the guarantee became exhausted, because it was limited, by its terms, to one or more transactions not exceeding that sum in all.

Cadieux & Derome had been customers of the plaintiffs for several years, when in May 1901, the latter, who carry on business in New York, refused to maintain the current account longer, unless secured to the extent of \$500. Thereupon the letter of guarantee, in question, was given and in

1905.
Borgfield
v.
La Banque
d'Hochelaga.
Davidson, J.

consideration thereof, goods were shipped from time to time as ordered.

Booth, the plaintiff's Canadian agent, obtained the orders personally. Such of the goods as he had in stock were shipped from his branch at Toronto. Those needing importation from abroad came direct to this port. Being a recognized account covered by security, he could accept the orders and even deliver such of the merchandise as his stock included, without waiting for confirmatory advices from his principals. Whatever may have been the exact scope of his authority, in these respects, it has been his duty to promptly forward the orders to New York. These, on arrival, were stamped with the date of their receipt and initialled by Strain, the credit clerk, as approved. In all cases, the invoices were made out by and posted to the customer from the head establishment.

As the purchases became payable the plaintiffs drew on Cadieux & Derome, through the defendants. The drafts were paid by bills of exchange on New York which the Bank issued to the firm and charged to their current account. It appears that throughout the whole period, this account stood constantly overdrawn, but of the fact the plaintiffs were ignorant. Nor was it ever notified or even suggested to them that the bills, in any sense, went toward the extinction of the letter of guarantee. A pretension of that kind would no doubt have excited immediate precautionary measures. The payments amounted to over \$1,200.00, apart from the transactions which they covered. The plaintiffs assert that further goods were sold, within the limitation of six months, to the value of \$600.16. That the alleged deliveries of them came later is not a factor in the case. Provided the letter of guarantee had not been exhausted by payments already made, it would suffice to show contracts of sale, independent of the time or times of delivery.

The orders relied on are dated September 5th, 1901, November 18th and November 19th. It is proven that the first was accepted on September 10th and the second and third on November 21st.

Strain, the credit clerk, emphasizes his memory of this latter date, by the fact that he specially referred to the letter of guarantee to make sure that it had not expired. As in contracts the word "month" means a calendar month (C.C. 17 sub. sec. 13.) the 21st of November would be within six months of the 21st of May.

1905.
Borfield
v.
La Banque
d'Hochelaga.
Davidson, J.

Irrespective of the intermediate acceptance of the orders by Booth, this final approval completed the contract, for a contract of sale is perfected by the consent alone of the parties, C.C. 1472. From that moment the buyer may demand delivery of the goods or damages according to circumstances, C.C. 1474. I have fully disclosed the course of dealings between the parties before taking up the important question: "Was this a continuing guarantee or otherwise"—that is, was it limited as to time and amount only, and "not as to the amount to which the dealings might extend?" For in relation to writings of this character the surrounding circumstances help to show the object the parties had in view. I am strongly of the belief that the facts of the present case disclose a purpose to guarantee a succession of credit, in other words, a standing credit, rather than one or more transactions not exceeding \$500 in all. I further determine that that purpose was expressed in the letter of guarantee. If a person desires to limit his responsibility it is easy for him to put the intention beyond doubt by expressly stating that the guarantee is not a continuing one. De Colyar (Blackstone Ed.), Nos. 209 et seq; Baylies, p. 124 Brandt, Nos. 132 et seq.; *Ross vs. Burton* ⁽¹⁾, *Fennell vs. McGuire* ⁽²⁾. See 14 A. & E. Ency. (2 ed.), vo. Guarantee, p. 113; 11 Eng. Cas L., p. 1,166. *McGann & Auger* ⁽³⁾, cited on behalf of the defendants, does no more than hold that when an offer is accepted by post the acceptance takes effect from the moment it is posted.

In respect, therefore, of the course of dealings, the intervening payments made by Cadieux and Derome, and the interpretation of the writing the defendants remain liable for

(1) 4 U.C.C.P., 357.

(2) 21 U.C.C.P., 134.

(3) 31 S.C.R., 186.

1905.

Borgfield

v.

La Banque
d'Hochelega.

Davidson, J.

whatever balance, to the extent of \$500, remains due on goods sold within the six months.

The evidence on behalf of the plaintiffs in support of the pretension that the total balance was \$600.16 is not satisfactory. Strain asserts that a draft of March 12th, 1902, for \$435.16, accepted and returned unpaid, left other balances outstanding which were not then exigible. But he speaks from belief and not from personal knowledge. The defendants, on the other hand, establish, with certainty, that the total balance due at the date of the insolvency was \$420.-36. This is the amount which appears in their list of liabilities and in a subsequent dividend sheet. The plaintiffs did not contest. Indeed, the impression is created that they accepted the dividend declared of 44 cents in the dollar, amounting to \$184.96. Deducting this sum from \$520.36 leaves \$235.40, for which judgment is entered, with interest and costs.

JUGEMENT DE LA COUR DE RÉVISION :

Considérant que la lettre de cautionnement donnée par la banque défenderesse aux demandeurs, en faveur de la maison Cadieux & Derome, en date du 21 mai 1901, pour la somme de \$500.00, à raison de marchandises alors vendues et à être vendues par les demandeurs à Cadieux & Derome dans les six mois à compter de la dite date, ne peut être considérée comme générale et applicable, dans les limites du chiffre fixé, à toutes les avances faites aux débiteurs, pendant le temps convenu; qu'elle doit au contraire être restreinte à la dette échue et au crédit limité énoncé dans la promesse;

Considérant que les demandeurs, après avoir obtenu ce cautionnement, ont continué à faire affaires avec Cadieux & Derome et qu'au moment de la faillite de ces derniers, après leur avoir avancé pour près de \$1200.00 et avoir reçu des à-compte considérables, ils n'étaient plus leurs créanciers que pour environ \$600.00; que la banque défenderesse est fondée à imputer sur les deux dettes spéciales qu'elle a cautionnées, savoir celle antérieure au cautionnement, et celle qui l'a suivie immédiatement (et que toutes deux complètent le cautionnement), tous les à-compte payés par les débiteurs

durant l'existence du cautionnement; que, par cette imputation, le montant de la lettre de cautionnement se trouve payé, et le crédit épuisé.

Considérant, de plus, que les dernières commandes, qui font l'objet de la présente réclamation, ont été prises à Montréal par l'agent des demandeurs; qu'elles ont été approuvées à New-York par la maison des demandeurs le 21 novembre 1901, c'est-à-dire le dernier jour des six mois; mais que ces approbations n'ont été communiquées à Cadieux & Derome et les envois expédiés à ces derniers qu'après l'expiration des six mois; qu'ainsi la vente des marchandises, qui ne pouvait être complétée que par la communication à Cadieux & Derome de l'assentiment des demandeurs, n'a été ainsi complétée qu'après les six mois, et n'est pas garantie par la lettre de cautionnement.

Considérant que sur ces deux points, il y a erreur dans le jugement de la Cour de première instance qui a maintenu l'action,

Infirmes le dit jugement, et rendant celui qui aurait dû être rendu, maintient la défense, et renvoie l'action avec dépens tant en première instance qu'en révision.

Monsieur le Juge Pagnuelo concourt dans le présent jugement sur le dernier point seulement, et ne se prononce pas sur le premier.

PAGNUELO, J. :—

La Banque a été condamnée à payer \$235.40 sur la lettre de garantie suivante :—

Montreal, May 21st, 1901.

Messrs Geo. Borgfield & Co.
New York City.

Gentlemen,—

We hereby guarantee you to the extent of \$500. for invoices of goods sold or to be sold to Messrs Cadieux & Derome within six months from this date, all drafts to be sent to this bank for acceptance.

Yours truly.

C. A. GIROUX.

Asst. Cashier Bank Hochelaga.

1905.

Borgfield

v.

La Banque
d'Hochelaga.

1905.

Borgfield
v.
La Banque
d'Hochelega.
Pagnuelo, J.

Aucune marchandise dont on demande le paiement n'a été vendue dans les six mois. L'ordre a été donné, mais aucune livraison n'a été faite, ni aucune acceptation de l'ordre dans les six mois. On trouve sur l'ordre l'entrée suivante au crayon. "S. 21 nov." La lettre S. est l'initiale du nom d'un commis, cela signifie, d'après lui qu'il a accepté l'ordre le 21 novembre, le dernier jour des six mois, mais il n'en a pas notifié Cadieux & Derome, ni personne. La Cour Suprême a bien jugé que le contrat était parfait du jour de la mise à la poste de l'acceptation, et non pas seulement, comme beaucoup le soutenaient, du jour de la réception de la lettre, *Magnan & Auger*,⁽¹⁾. Mais encore faut-il que l'acceptation soit remise à la poste. Ce moyen seul suffit pour faire renvoyer l'action sans examiner la seconde question soulevée, celle de savoir si la garantie était épuisée par la vente, au montant de \$500, ou si c'était a *continuing guarantee*, ou une garantie d'un reliquat de compte.

Greenshields, Greenshields, Macalister & Languedoc, pour les demandeurs.

Brosseau & Holt, pour la défenderesse.

COUR SUPÉRIEURE.

FRASERVILLE, 10 novembre 1905.

Présent: CIMON, J.

LETELLIER DE ST-JUST v. DESJARDINS.

Acte seigneurial de 1854 — Rentes constituées tenant lieu de cens et rentes—Indivisibilité—Détention de partie d'un fonds chargé d'une rente.

Jugé :—Le détenteur d'une partie d'un fonds, inscrit au cadastre d'un fief, fait et déposé en vertu de l'Acte seigneurial de 1854, s.-s. 7 et seq., est tenu personnellement au paiement intégral de la rente constituée portée à ce cadastre pour tenir lieu des cens et rentes dont le fonds était chargé sous la tenure seigneuriale antérieure.

(1) 31 R.C.S., 186.

CIMON, J.:—

L'action allègue que le défendeur possède à titre de propriétaire la terre portée au cadastre seigneurial de la Boutellerie sous le no. 1323; et cette terre est mentionnée au dit cadastre comme ayant 142 arpents; et elle est chargée de la rente seigneuriale annuelle de \$3.50, pour tenir lieu de cens et rente. L'action allègue, ensuite, que le demandeur est aujourd'hui le créancier de cette rente annuelle. Et elle réclame du défendeur, comme tel détenteur de la terre, la rente échue le 1 octobre 1904, c'est-à-dire la dernière année, soit \$3.50.

Le défendeur plaide qu'il ne détient qu'un arpent de front de la terre, et il offre, et consigne \$1, pour la portion de terrain qu'il détient.

Et toute la question est de savoir si le détenteur d'une partie seulement d'une terre chargée au cadastre seigneurial d'une rente, peut être actionné personnellement en recouvrement de toute la rente à laquelle la terre est assujettie?

La définition de *cens* et *rente* est bien connue.

Pothier, traité du Cens, chap. prélim.: dit:—

“Le contrat de bail à cens est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage.... l'aliène, sous la réserve qu'il fait de la Seigneurie directe, et d'une redevance annuelle en argent ou en frais qui doit lui être payée par le preneur ou ses successeurs en reconnaissance de la dite Seigneurie.

“Cette redevance annuelle s'appelle cens....

“Le possesseur de cet héritage s'appelle *censitaire*
... “Le cens est une *redevance seigneuriale*..... ”

Pothier, même traité, sect. 1, art. 1:

“Le cens, étant une redevance imposée sur l'héritage, est une charge de l'héritage; il est du principalement par l'héritage; le possesseur de l'héritage ne le doit qu'en sa qualité de possesseur de l'héritage; d'où il suit qu'il peut s'en libérer pour l'avenir, en aliénant ou déguerpissant de l'héritage.

“Mais quoique le cens soit principalement dû par l'héritage, le possesseur ne laisse pas d'être débiteur personnel des arrérages de cens courus pendant le temps de sa détention et de celle de ceux dont il est héritier: car celui qui prend un héritage à cens, s'oblige envers le bailleur, par le contrat de bail

1905.

Letellier
de St-Just
Desjardins.

1905.
 Letellier
 de St-Just
 v.
 Desjardins.
 Cimon, J.

à cens, à la prestation du cens, pour tout le temps que lui ou ses héritiers seront possesseurs de l'héritage; et, pareillement, le tiers détenteur s'oblige, *ex quasi contractu*, en acquérant l'héritage, à la prestation du cens, pendant que lui et ses héritiers seront détenteurs.

" Il n'y a pas lieu à cet égard, comme à l'égard de la rente foncière, à la distinction si le détenteur a acquis ou non la charge du cens; car n'y ayant nulle terre sans seigneur, la charge de la prestation des droits seigneuriaux est toujours sous entendue."

" Le cens, comme la rente foncière, est du pour le total, non seulement par la totalité de l'héritage qui a été donné à la charge de ce cens, mais *par toute et chacune* des parties dont cet héritage est composé.

" C'est pourquoi, *de droit commun*, lorsqu'un héritage donné à cens est, par la suite, divisé entre plusieurs personnes, les détenteurs de chaque partie de l'héritage sont tenus chacun solidairement au paiement du cens envers le seigneur de censive."

Vide Ferrière, dict. Vo Cens.

Guyot, Report, id.

Que l'on remarque bien que Pothier dit que *l'indivisibilité* était *de droit commun*; mais il y avait certaines coutumes ou la *divisibilité* existait, telle que la coutume d'Orléans, celle de Blois, celle de Dunois, etc.

Mais sous la coutume de Paris, qui nous régissait, c'était l'indivisibilité qui regnait de droit.

L'article 99 de la Coutume de Paris disait:

" Les détenteurs et propriétaires d'héritages chargés et redevables de cens, rente ou autres charges réelles et annuelles, *sont tenus personnellement de payer et acquitter icelles charges* à celui ou ceux à qui elles sont dues, et les arrérages échus de leur temps, tant et si longtemps que des dits héritages, ou de partie ou portion d'iceux, ils seront détenteurs et propriétaires."

Et commentant cet article, le Grand Coutumier (Ferrière) dit:

" L'action personnelle pour le paiement des arrérages échus pendant la détention a lieu solidairement contre chacun

des détenteurs.—Ainsi celui qui ne posséderait qu'une petite partie de l'héritage, serait tenu personnellement de payer tous les arrérages échus pendant sa détention et celle de ses codétenteurs, suivant ces termes, tant et si longtemps qu'il sera détenteur des dits héritages ou de partie d'iceux,..... Cela s'observe dans cette coutume (de Paris), et dans celles qui n'en parlent point; et cet usage est fondé sur ce que l'hypothèque ne se divise point et qu'elle est comme l'âme, *tota in toto fundo et tota in qualibet parte fundi*, ainsi chacun des détenteurs et propriétaires est tenu solidairement pour le tout, quoiqu'il ne possède que la moindre partie de l'héritage, *extraneus possessor personaliter quandiu particulam unam possidet ad omnia reliqua obligatur*; et c'est à cause de l'action hypothécaire qui est la principale, la personnelle n'étant ici qu'accessoire; la rente foncière est une charge réelle qui suit l'héritage et par conséquent le possesseur, et en cette action la discussion, ni la division ne sont point recues....

“ L'action personnelle prend son origine de l'action hypothécaire, et concourant avec elle, elle en prend les qualités, *et elle est indivisible comme elle*.

“ D'ailleurs, il n'est pas juste que le créancier soit contraint de diviser sa dette sans son consentement, étant incommode de recevoir le paiement d'une même dette de plusieurs personnes et par parcelles.

“ Ce qui a lieu à plus forte raison pour le cens....”

Ferrière, gr. Cout., Vol 1 (Tit. deuxième *des censives et droits seigneuriaux*) Page 1064, No 24.

“ Dans celle (la Coutume) de Paris et dans celles qui n'en parlent point, il (le cens) est indivisible.”

Il y avait une raison additionnelle pour cette *indivisibilité*. En effet ces redevances seigneuriales (cens et rente) étaient, alors, comme toutes les rentes foncières, perpétuelles, non rachetables et immeubles: et il s'en suivait que le déguerpissement libérait le propriétaire pour l'avenir, et il n'était tenu que des arrérages de son temps. La rente fixée, quoiqu'elle fut à tant de l'arpent, était indivisément pour tout l'immeuble; et cet immeuble, formant un tout, pouvait avoir des parties de nulle valeur ou de valeur minime, et en déguer-

1905.
 Letellier
 de St-Just
 v.
 Desjardins.
 Cimon, J.

pissant des parties qui n'avaient pas de valeur, pour ne conserver que la partie qui avait de la valeur, si la rente eut été divisible, alors le censitaire, ou le détenteur, non seulement aurait, malgré le créancier, divisé sa dette, mais encore, lui en aurait fait perdre la partie notable.

Tel était notre droit—puisque c'est la Coutume de Paris qui nous régissait,—avant l'abolition de la tenure seigneuriale.

Ce droit, quant à la dette personnelle de la part du détenteur et à son indivisibilité, a-t-il été changé?

L'acte concernant l'abolition de la tenure seigneuriale est reproduit au chap. 41 S. R. B. C. En vertu de la loi, il a été fait par un commissaire un cadastre de chaque seigneurie (sect. 7); et ce cadastre mentionne chaque morceau de terre originairement concédé *comme un lot séparé* ou possédé de fait par une personne distincte, lors de ce cadastre; Et en regard de chaque lot ainsi séparé, le commissaire inscrivait la valeur annuelle des cens et rentes et autres droits fixes et de toutes autres charges légales auxquelles le fonds est assujetti (Sect. 754); aussi l'étendue de chaque fonds (§ 5) et la désignation de ce fonds (§ 6), en lui donnant un numéro distinct et mentionnant la concession dans laquelle il se trouve (§ 7); et le nom de tout détenteur à titre de propriétaire de tel fonds (Sect. 7, 8 et 90). Puis la valeur annuelle des cens et rente sur chaque tel fonds distinct est devenue une rente constituée dont tel fonds est devenu chargé (Sect. 10, §§ 1 et 5) “et le montant total de telles rentes constituées, sur un fonds quelconque... sera payable au seigneur annuellement, au temps et lieu où les cens et rentes sur tel fonds étaient payables lors de la passation de l'acte seigneurial de 1854.” (Section 10 No. 5). (Vide, aussi sect. 26, 27, 28 et 29). Et du moment où ce cadastre a été complété et annoncé, “tout censitaire (et la sect. 8 définit que ce mot *censitaire* veut dire tout détenteur—à titre de propriétaire) de la dite seigneurie possèdera en vertu d'icelui, un fonds en franc-alleu-roturier, libre et franc de tous cens, droits de banalité etc, *excepté la rente constituée* qui sera substituée à tous droits et charges seigneuriales” (Sect. 30) et la sect. 50 décrète: “Toutes

rentes constituées créées en vertu du présent acte auront les mêmes privilèges *ex causa* que le droit de bailleur de fonds et *la même préférence* sur toutes autres réclamations hypothécaires affectant le bien-fonds, que tous droits seigneuriaux sur tel bien-fonds ou provenant de tel bien-fonds auraient eu avant le rachat des dits droits, sans aucun enrégistrement dans aucun bureau d'enrégistrement à cet effet." Cette rente constituée était rachetable (Sect. 51). La vente par décret ne libère pas l'immeuble de cette rente constituée et tout immeuble est censé avoir été vendu à charge de cette rente (Sect. 54).

Vide S. R. Q., arts. 5505 à 5523.

Ces dispositions de l'acte seigneurial ont donné lieu à quelque difficulté d'interprétation, et alors, la législature est intervenue, et, par le Statut de Québec 32 Vict. Ch. 30, elle a décrété que le cadastre seigneurial "a toujours été, est et sera un titre final en faveur du Seigneur.... pour les rentes constituées établies par le dit cadastre sans qu'en aucun cas, soit pour raison de mutation dans la personne d'aucun seigneur ou d'aucun censitaire, soit par laps de temps ou autres causes, un titre-nouvel n'ait pu ou ne puisse être requis d'aucun détenteur des dites rentes constituées;" que le capital de cette rente "n'a jamais été et ne sera en aucun cas sujet à prescription, qu'il y ait eu ou non mutation de propriétaire de la terre affectée à la dite rente." Enfin ce Statut, sec. 4 disait: "Il sera loisible au propriétaire du capital de toute telle rente d'intenter une action purement personnelle contre le *détenteur du fonds* grevé pour le recouvrement de la rente et de tous arrérages d'icelle—S. R. P. Q., Art 5743.

En sorte que la loi, aujourd'hui, quant à l'indivisibilité de la créance, est ce qu'elle était sous la Coutume de Paris, art. 99. Le détenteur du fonds est le débiteur personnel: la raison de cette obligation personnelle est la *détention du fonds* affecté à la créance; or, comme chaque partie du fonds est affecté à toute la créance, alors le détenteur d'une partie du fonds est débiteur personnel de toute la créance—sauf son recours contre les autres détenteurs. Le statut ne distingue pas: "Le détenteur du fonds" par conséquent

1905.
Letellier
de St-Just
v.
Desjardins.
Cimon, J.

1905.
 Letellier
 de St-Just
 v.
 Desjardins.
 Cimon, J.

d'une partie du fonds comme du tout; "le recouvrement de la rente de tous les arrérages"—par conséquent de toute la rente et de tous les arrérages dus. Il est évident que les raisons données par Ferrière à ce sujet, dans les commentaires de l'article 99 de la Coutume de Paris, s'appliquent également dans le présent cas—et la rente constituée seigneuriale, comme les cens et rentes, qu'elle remplace est indivisible, comme l'étaient ces cens et rentes sous la Coutume de Paris: tout détenteur d'une portion quelconque d'un immeuble distinct mentionné au cadastre seigneurial est débiteur personnel de toute la rente affectant l'immeuble entier.

Action maintenue avec dépens.

J. Camille Pouliot, pour demandeur.

Riou & Cimon, pour défendeur.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, October 31st, 1905.

Present: LORANGER, PAGNUELO and HUTCHINSON, JJ.

DAOUST v. DAOUST.

Transfer of hypothecary claim — Signification — Acceptance by personal debtor — Procedure — Action brought by minor.

HELD:—1. When the transfer of an hypothecary claim has been duly registered and signification of it has been made with delivery of a copy bearing a certificate of its registration to the possessor (*détenteur*) of the hypothecated property; a tender by the personal debtor to the transferee of a part of the claim as the balance due is a sufficient acceptance by such personal debtor of the transfer under article 1571 C. C. and relieves the transferee from the obligation to serve the transfer upon him.

2. When an action is brought by a minor who comes of age pending the suit and before plea filed, the defendant cannot at the hearing on the merits ask for its dismissal on that ground. The provision of law that the actions of minors are brought in the name of their tutors is for the protection of the minors who can cure such a departure from it, by continuing the suit after coming of age. At most, a defendant can take advantage of it by exception to the form; it is too late to do so after issue joined on the merits.

The judgment taken into review was rendered by Mr. Justice DOHERTY as follows:—

1905.
Daoust
v.
Daoust.
Doherty, J.

The plaintiff sues the defendant hypothecarily as owner in possession of lots 80 and 81 of the Parish of Ste. Jeanne de l'Île Perrot, to enforce a claim of \$126.25, and in support of his demand alleges that by deed of 7th April, 1891, duly registered, Jean Baptiste Daoust sold these lots to Guisolphe Daoust, who bound himself to pay as balance of price to the vendor, \$145.00 and for surety of this payment the lots became subject to the vendor's privilege and moreover were specially hypothecated; that on the 14th April, 1892, Guisolphe Daoust sold the lots to the defendant, who undertook to pay to Jean-Baptiste Daoust \$100.00, the balance of the above mentioned \$145.00; that on the 15th February, 1902, Jean-Baptiste Daoust transferred to the plaintiff this claim in capital and interest due him under the deeds of 7th April, 1891 and 14th April, 1902; that the transfer was duly registered and a duplicate of the certificate of such registration furnished to the defendant, with a copy of the transfer; that there is in consequence due to the plaintiff \$101.00, balance of the price of sale under the deed of 7th April, 1891—which sum Jean-Baptiste Daoust demands as well of the defendant as of Guisolphe Daoust; that the latter on the 21st September, 1891, paid on account of the \$145.0 then due, \$44.00; that the interest due on this balance for the last five years amounts to \$25.25, which the plaintiff has a right to claim from the defendant.

The defendant by his plea admits the payment of \$44.00 by Guisolphe Daoust, but denies liability for the amount claimed by the plaintiff on the ground that the transfer from Jean Baptiste Daoust is simulated, made merely because the latter was not in a position to collect the amount himself; that the plaintiff is a mere *prête-nom* of Jean-Baptiste Daoust; that besides the \$44.00, Guisolphe Daoust in the fall of 1891, paid \$75.00 to one Drummond Daoust, at the request of Jean-Baptiste Daoust who owed it to Drummond Daoust upon a note dated 18th August, 1890, and payable one month after date, which note the defendant produces; that there remains owing but \$26 which the debtor

1905.
Daoust
v.
Daoust.
Doherty, J.

thereof was always ready to pay the true creditor, and which with interest amounts to \$33.70; that shortly before the institution of the action it was agreed between Jean-Baptiste Daoust, the plaintiff, the defendant and Guisolphe Daoust, that they would meet at the office of one Legault, a notary, to finally settle the matter; that neither the plaintiff nor Jean-Baptiste Daoust kept the appointment; that thereupon Guisolphe Daoust, representing the defendant, went to the plaintiff's domicile and offered him the last mentioned sum to buy his peace; that the plaintiff refused to accept the money insisting on recovering the full amount now claimed, and the defendant without recognizing the plaintiff as his creditor, but for peace sake, deposits in Court the sum of \$33.70, and prays that the plaintiff's action for the surplus be dismissed.

The defendant has specially contended in argument at the trial that the plaintiff had no right to the present hypothecary action, inasmuch as he had neither alleged nor established that he had served upon Guisolphe Daoust, the original personal debtor of the indebtedness in question, the transfer from Jean-Baptiste Daoust to himself nor a duplicate certificate of registration of the transfer with a copy thereof, as required by articles 1571 and 2127 C.C.

The plaintiff has alleged and proved that he has complied with the requirements of article 2127 respecting the registration of transfers of hypothecary claims, and has furthermore alleged and proved service upon the defendant, the hypothecary debtor of the indebtedness, of a duplicate certificate of the registration of the transfer, together with a copy of the transfer.

While he has not alleged or proved service of the transfer, or any delivery of a duplicate of its registration upon Guisolphe Daoust, the original personal debtor of the debt transferred, the defendant has by his plea in no manner questioned the sufficiency of these allegations; contenting himself with denying those which set up the transfer and registration thereof and the service upon the defendant, and attacking the transfer as simulated, and has moreover at the trial, by the testimony of Guisolphe Daoust, the original

debtor, examined as a witness in support of the allegations of his plea of the attempts by himself and Guisolphe Daoust, before the action brought to settle the present claim, and of an offer or tender to the plaintiff by Guisolphe Daoust, proved that before the institution of the present action, Guisolphe Daoust did in effect accept the transfer, by acknowledging the plaintiff to be his creditor of so much of the claim transferred, as exceeded the sum of \$75.00 which Guisolphe Daoust pretended to have paid to, or for, the transferee previous to the transfer, and offering to pay him the difference between the amount transferred and the sum which Guisolphe Daoust pretended to have so previously paid.

The defendant cannot question the legality or admissibility of this evidence adduced by himself and the facts established by it conclusively show that prior to the institution of the present action, Guisolphe Daoust had, to the defendant's knowledge and acting in concert with him, accepted the transfer in question to the plaintiff, and that such acceptance by him obviated, so far at all events as he and the defendant were concerned, the necessity of any service upon him of the documents in question.

This acceptance fully meets all the requirements of article 1571 C.C. for giving the plaintiff possession of the claim transferred against third persons and certainly against both Guisolphe Daoust and the defendant and coupled with the registration of the transfer itself, makes it effective under article 2127 C.C. against any transferee subsequent to the registration and acceptance, who might comply with the requirements of article 2127, so far as such effectiveness is necessary for the protection of the defendant in paying; nor does the latter pretend that any such subsequent transfer has been made.

Under these circumstances and in view of such acceptance so made by Guisolphe Daoust acting in concert with the defendant, the latter could have paid the plaintiff, and would have found perfect protection in a registered acquittance by him against the claim of any other transferee who might thereafter register a transfer; and his objection appears to be

1905.
Daoust
v.
Daoust.
Doherty, J.

1905.
Daoust
v.
Daoust.
Doherty, J.

taken merely for the purpose of bolstering a contestation in which he has no real interest but which is in reality made in the interest and on behalf of Guisolphé Daoust.

Moreover, not having demurred to the plaintiff's declaration, and having himself by evidence adduced in support of his own plea, proved that a service upon Guisolphé Daoust was unnecessary, the defendant cannot, upon an objection taken at the trial, succeed in having the action dismissed merely because the plaintiff did not allege or prove such service, or the facts which rendered it unnecessary.

It must also be borne in mind that the defendant, by the conclusions of his plea, notwithstanding the protestations in it that he does not recognize the plaintiff as his creditor, does not ask for the dismissal of the demand for the whole, but availing himself of the offer made by Guisolphé Daoust, the amount of which he brings into Court and deposits, he merely asks for a declaration of the sufficiency of this offer and deposit and the dismissal of the plaintiff's demand for the *surplus*, and the question substantially raised and submitted to the Court for adjudication, is whether the plaintiff's action is well founded for the whole or only for a part, and not whether he had any right of action at all against the defendant.

Reverting to the issue as raised by the pleadings, the plaintiff's hypothecary claim—save in so far as it is for interest and for one dollar of capital—is proved by the documents produced, and it is admitted that the defendant is in possession as proprietor of the immovable properties hypothecated as alleged.

The defendant has failed to prove that Guisolphé Daoust made to, or for, or at the request of Jean-Baptiste Daoust, the plaintiff's *cédant*, the payment of \$75.00 set up in the plea.

The offer, tender and deposit made by the defendant are therefore insufficient.

However, it appears by the documents produced by the plaintiff that the only capital sum ever transferred to him was but \$100.00, and the indebtedness transferred as originally contracted by Guisolphé Daoust in favour of Jean-

Baptiste Daoust was payable on demand without interest; the demand should in consequence be maintained only to the extent of the sum of \$107.70, for which there is judgment with costs.

1905.
Daoust
v.
Daoust.
Doherty, J.

JUDGMENT IN REVIEW PAGNUELO, J.:

PAGNUELO, J.:—

Le défendeur était majeur, lorsqu'il a produit sa défense le 1er mai 1903, et habile à se défendre. Les cours ont souvent suspendu la procédure pour mettre le tuteur ou le curateur ou le mari en cause, et faire continuer ou recommencer la procédure par eux. Là c'est le mineur devenu majeur qui se défend, sans se plaindre d'avoir été assigné en minorité, moyen du reste qui n'aurait pas été écouté, parce que le mineur a pu se défendre valablement.

Sur la question de signification du transport du débiteur principal, j'admets entièrement le raisonnement du premier juge. Le transport a été enregistré. Voilà les tiers protégés, il a été signifié au tiers détenteur, et le débiteur principal a virtuellement accepté la délégation en traitant avec le cessionnaire avant l'action, en déposant en cour la balance qu'il reconnaît devoir, et enfin en ne plaidant pas ce moyen dans ses défenses écrites. Il ne fait apparaître d'aucun grief sérieux, d'aucun danger possible. L'art. 1751 qui dispense de la signification du transport lorsqu'il est accepté du débiteur ne parle pas d'une acceptation écrite; toute acceptation admise, présumée ou prouvée légalement, suffit. Le défendeur prétend que Guisolphe Daoust, le débiteur principal, à payé pour J. B. Daoust, créancier cédant, une somme de \$75, en 1894, à Drummond Daoust, porteur d'un billet promissoire de J. B. Daoust qu'il produit. Ce billet n'est pas endossé. Il est daté du 18 août 1890 à un mois, à l'ordre de Drummond Daoust. Guisolphe Daoust prétend dans son témoignage que J. B. Daoust et Drummond Daoust sont venus le trouver au magasin où il était commis à Montréal et lui ont demandé de payer le billet pour J. B. Daoust à qui il devait les \$145 en question, qu'il ne l'a pas payée alors, mais plus tard, un an ou deux ans plus tard. J. B. Daoust

1905. nie carrément toute cette histoire. C'est en 1891 que Guisolphé lui a payé \$44 mais il n'a jamais été question du billet de Drummond Daoust, parceque lui-même l'avait payé à son échéance, en septembre 1890, à Drummond Daoust, par un cheval noir qu'il lui a vendu. Guisolphé est en possession de ce billet non endossé. J. B. Daoust dit que Guisolphé l'a ramassé où il ne trainait pas, et qu'il n'a entendu parler de ce billet que tout dernièrement, c'est son avocat qui lui a appris que Guisolphé détenait ce billt, et ce qui l'a beaucoup surpris.

Guisolphé est très intéressé dans ce procès, car s'il fait accepter ce paiement de \$75. en compensation, il deviendra lui-même créancier du défendeur pour une égale somme. Drummond Daoust est décédé en 1894.

Le premier juge a refusé d'accepter ce billet non endossé en compensation de la demande, je ne me croirais pas justifiable de déclarer qu'il s'est trompé, et suis d'avis de confirmer le jugement.

HUTCHINSON, J. :—

This is an hypothecary action. The plaintiff is the transferee of the sum of \$100 secured by hypothec upon lots 80 and 81 of the parish of St. Jeanne de l'Île Perrot. The mortgage was given by Guisolphé Daoust, who sold the property, subject to the payment of the mortgage, to the defendant, Azilda Daoust. The plaintiff alleges that the transfer to him was duly registered, and a duplicate of the certificate of such registration furnished the defendant, with a copy of the transfer.

The defendant pleads that the plaintiff is not his creditor; that it is true that he (defendant) purchased the lots from Guisolphé Daoust, and bound himself to pay the indebtedness claimed by the action, but that the transfer from Jean-Baptiste Daoust, to whom the mortgage was originally given, is simulated, and made merely because the latter was not in a position to collect the amount claimed; that the plaintiff is a mere *prête-nom* of Jean-Baptiste Daoust; that his auteur, Guisolphé Daoust, paid to one Drummond Daoust, on the request of Jean-Baptiste Daoust, \$75, upon a

note dated August 18th, 1890, and payable one month after date, which note the defendant has produced, and that there remains only \$26, which the debtor was always ready to pay the true creditor, and which sum, with, interest, amounts to \$33.70, and that Guisolphe Daoust, representing the defendant, went to the plaintiff's domicile and offered the plaintiff the last mentioned sum to buy his peace, which the plaintiff refused, insisting on the full amount claimed, and the defendant, without recognizing the plaintiff as his creditor, deposits this sum of \$33.70 in court, and prays that the plaintiff's action be dismissed for the surplus.

1905.
Daoust
v.
Daoust.

Hutchinson, J.

The chief point in dispute is the right of the plaintiff to bring his action. The defendant contends that the plaintiff has, neither alleged nor proved that he had served Guisolphe Daoust, the original debtor (personal) of the indebtedness in question with the transfer alleged from Jean-Baptiste Daoust to the plaintiff, and furnished the original debtor a duplicate certificate of registration of the transfer, with a copy of it as required by articles 1571 and 2127 Civil Code.

There is no doubt, however, that the plaintiff has alleged and proved that he has complied with the dispositions of article 2127, which requires registration of the transfer of the hypothecary claim, and has furthermore alleged and proved signification upon the defendant, the hypothecary debtor, of the indebtedness, of a duplicate certificate of the transfer, together with a copy of it.

The plaintiff has not alleged nor proved any signification of the transfer upon, or any delivery of a duplicate of certificate of its registration to Guisolphe Daoust, the original personal debtor of the debt transferred, but the defendant has not by his plea questioned the sufficiency of the plaintiff's allegations, and has contented himself with denying the allegations of the plaintiff, setting up the transfer and registration thereof, and signification upon the defendant, and attacking the transfer as simulated, and has, moreover, proved by Guisolphe Daoust attempts made by himself and Guisolphe Daoust, before the action was brought, to settle the present claim, and an offer or tender to the plaintiff by Guisolphe Daoust, and has proved that before the institution of the

1905. present action, Guisolphe Daoust had in effect accepted
Daoust the transfer by acknowledging the plaintiff to be his creditor
v. of as much of a claim transferred as exceeded the sum of
Daoust. \$75 which Guisolphe Daoust pretended to have paid to or
Hutchinson, J. for the transferee previous to the transfer, and offered to
pay the plaintiff the difference between the amount trans-
ferred and the sum which Guisolphe Daoust pretended to
have previously paid; that the defendant, having adduced
this evidence, he is bound by it, and therefore the require-
ments of articles 1571 and 2127 have been complied with.

Further, the defendant does not ask for the dismissal of the plaintiff's action for the whole, but availing himself of the offer made by Guisolphe Daoust, he deposits with his plea the sum offered, and asks that it be declared sufficient, and that the plaintiff's action be only dismissed for the surplus.

The defendant has also failed to prove that Guisolphe Daoust paid the sum of \$75 to Drummond Daoust for or at the request of Jean-Baptiste Daoust.

The plaintiff is only entitled to the sum of \$7.70 for interest, which added to the principal sum of \$100 makes a total sum of \$107.70.

The defendant has contended that the plaintiff, at the time of the institution of the action, was a minor, and, therefore he should not recover. He has not pleaded anything to this effect, but at the trial, asked the plaintiff the question if he was not a minor, when the action was taken and the plaintiff answered "Yes." It appears the action was taken on the 28th of May, 1902, and that the plaintiff became of age on the 30th of December, 1902. The defendant pleaded to the action, 20th February, 1903, but his plea was only filed on the 1st May, 1903.

If the defendant wished to urge a defence of this kind he should have pleaded an exception à la forme. It is impossible now to raise a question which he has not pleaded. It is true under article 304, C. C. all actions belonging to a minor should be brought in the name of his tutor. And article 897, C. C., provides that "the incapacity of minors is established in their favour." And "persons capable of

contracting cannot set up the incapacity of minors or of the interdicted persons with whom they have contracted." Why should not the same rule apply to actions as to contracts. Besides the plaintiff since he has come of age, has ratified the action taken by him by continuing it to judgment. A distinction must be drawn between the act of a minor and that of a married woman acting without the authorization of her husband, where it is necessary. In the latter case it is an absolute nullity. In the former case it is only annulable and at the instance of the minor.

1905.

Daoust

v.

Daoust.

Hutchinson, J.

Under the circumstances of the present case the defendant has no legal ground to stand upon, and the judgment should be confirmed with costs.

Bastien, Bergeron & Cousineau, for the plaintiff.

Laurendeau & Bazin.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, November 30th, 1905.

Present: DAVIDSON, PAGNUELO and ARCHIBALD, JJ.

COLEMAN v. STEVENS ET AL.

Procedure — Action en pétition d'hérédité — Validity of will — Powers of executors — Interested parties — Parties to the suit.

HELD:—In an action *en pétition d'hérédité* for a part of a succession against executors, in which the question of the validity of the will and of the powers of the defendants under it has to be decided, the Court, before final adjudication, will order that all those interested as heirs be made parties to the suit.

Judgment of the Superior Court, HUTCHINSON, J., rendered at Sherbrooke, on March 24th, 1905, reversed.

ARCHIBALD, J.:—

This action is taken by the plaintiff as one of the heirs-at-law of the late Emily Bacon, against the defendants, A.

1905.
Coleman
v.
Stevens.
—
Archibald J.

Stevens and John Bowen personally, and concludes in substance:

1. That the plaintiff be declared heir-at-law to one-eighth of the estate of the late Emily Bacon;
2. That the will of the late Emily Bacon be set aside;
3. That the defendants be ordered to surrender the property for division between himself and his co-heirs.

The defendants claim the validity of the will of Emily Bacon, and claim that they legally hold the property, as trustees and executors under that will; and they point out that the plaintiff has illegally impleaded them in their present capacity. The will in question consists of a number of holograph dispositions, written by Emily Bacon at different times, of which two bear date the 16th June, 1870, at Hatley, Que. One of these two commences as follows:—"This is my last will and testament, that all my property, real and personal, be retained in trust for the maintenance of a manual labor school for girls, subject to certain conditions, which I shall hereafter specify." Then follows a direction that the property should first be devoted to the support of any indigent brother or sister which might survive her. Next come long directions as to the object and purpose of the intended school and the manner in which it is to be conducted. Among these dispositions is the following:—"I desire the municipal council of the township, with the Episcopal and Wesleyan Methodist minister, to act as perpetual trustees to carry out my intentions in their true spirit." At the end is found the following:—"I desire the judge of the Superior Court at Sherbrooke to act with and advise the municipal council and clergy aforesaid, in regard to the carrying out my views. I also wish the Bishop of Quebec, the Metropolitan and the president of McGill College to act as trustees and advisers."

This document contains no words such as are ordinarily used to convey title.

The other document, bearing the same date, also in its opening clause, stated to be a last will and testament, is, so far as a description of the testator's object is concerned, entirely similar to the first, though much is omitted. In

this, however, the persons named to carry into effect the testator's wishes are the "Municipal Council of this township together with the Episcopal and Wesleyan Methodist ministers, to see that my designs are carried out in their true spirit." In this document the expression, "perpetual trustees" does not occur, nor is there anything associating the judge of the Superior Court as adviser, nor the Bishops of Quebec and Montreal and the president of McGill College as advisers and trustees.

1905.
Coleman
v.
Stevens.
Archibald, J.

Next follows a disposition dated 13th. November, 1870. This, however, contains only a few directions, and adds: "If necessary, let the judge of the Superior Court at Sherbrooke, Judge Short or successors, advise with the council and clergy with regard to the carrying out of any proposed plan in any doubtful case."

Then on May 18th (year not stated) the following disposition occurs:—"I wish the Bishop of Quebec, the Metropolitan and the president of the McGill College to act as trustees and advisers."

This brings the second document back into harmony with the first, except the omission of the expression "perpetual trustees."

Next comes a document of date June 28, 1872, which is important, as follows:—

"In order to carry out the provisions of the foregoing will, I bequeath all my property, real and personal to the municipal council of the township of Hatley, to be held by the municipality in trust for the purposes of the said school, but it is my wish and will that the affairs of the said school and the entire care and management thereof shall be entrusted to a board composed of Their Lordships the Protestant Episcopal Bishops of Montreal and Quebec, the Protestant Episcopal and Wesleyan Methodist clergymen for the time being having charge of their respective churches in the said township, and the mayor of the said township, and the action of a majority of the said board, at any meeting thereof called after due notice, shall be legal and valid."

This document although it mentions "the foregoing will," is the first to use the words proper to convey property, and

1905.
Coleman
v.
Stevens.
Archibald, J.

creates a board of trustees of a definite character, all of them selected by official position, thus providing for perpetual succession. The Municipal Council as a trustee is replaced by the Mayor and the president of McGill College is omitted. This document, I think, constitutes a complete will with a reference to the preceding will for a description of the testatrix' objects, and the manner in which she desired them to be carried into effect. There can, I think, be no doubt that, so far as the constitution of the board of trustees is concerned, it must be taken as replacing what went before.

Next comes a codicil of date 5th September, 1891, which is in part as follows: "Lest something hinder my being able to write out a more elaborate codicil to my will, I record my wish that those having control of what I have of property, shall be the bishop of the diocese, with Rev. Mr. Stevens, to carry out my instructions as heretofore I had designed, believing that any council or assistance from the Methodist minister would only be a cause of confusion."

Then follows the last codicil of date 27th June, 1894, as follows:

"I hereby desire the Rev. Albert Stevens as our C. of E. Clergyman, and John Bowen, son-in-law of Mr. Milton Barchelder, to act as executors of my will, and take charge of all property of all kinds, which I may leave for the purposes contained or expressed in my will."

The position of the defendant is that this last codicil replaces all that went before as to the conveyance of the property or the management of the school, and that, in consequence, the defendants named as executors in this codicil have in reality been constituted owners in trust of the property, and a board of management for the conduct of the school. The plaintiff says they were only executors whose functions not having been extended, expired in a year and a day from the death of the testatrix, and that they were long since *functi officio*, and are holding possession of the property without any color of right.

It is essential to decide this question, as, in my judgment, the fate of the present action depends upon it. It is true that the plaintiff might, perhaps, say that his action was

purely petitory or in revendication, taken against persons withholding from him the possession, to which he was entitled as one of the heirs-at-law of the previous owner; but that position is, I think unsound, because the plaintiff himself, introduces an obstacle to his own right, viz., the will and he seeks to get that obstacle out of the way, by having it declared to be void. It is manifest then that the question of the validity of the will can only be judicially decided, in a cause where the interested parties are called to defend their rights. Now the plaintiff says that the defendants are only executors, and *functi officio* at that, and yet, he asks that the will be set aside, and that demand is, indeed, the head and front of his action.

1905.
Coleman
v.
Stevens.
Archibald, J.

But are the defendants only executors *functi officio*? The judgment under review finds them trustees and administrators, and indeed the real parties interested in the will, and so, *legitimes contradicteurs*. I am unable to conclude that the testatrix intended to give the defendants any such rights. The language which she employs is clearly against such an interpretation. She calls them "executors," a word the legal significance of which is well known popularly. She says they are to take charge of the property, which she may leave for the purposes contained in her will, but she never suggests that they are to have any management of her school. The office of interpretation is to extract from a disposition the meaning which it contains, and not to read into it a meaning which is not expressed. What did the testatrix mean? In considering that question, it is a universal rule to assume that a testatrix does not mean to revoke by a codicil any previous provision of the will, unless express words of revocation are used, or unless the provisions of the codicil are clearly inconsistent with previous provisions. Thus a codicil will be interpreted, if possible, to bring it into harmony with the previous provisions. In this case, if the defendants were named executors only, the provision does not come in conflict with previous provisions. Their functions would then be to take the property in charge and hold it until it could be disposed of for the purposes intended. But, apart from

1905.
Coleman
v.
Stevens.
Archibald, J.

that view, there is much to support the view that the testatrix did not intend to revoke all previous provisions of her will with regard to the management of the school. It is clear throughout that she intended a perpetual foundation: a school which should always exist. In an early document she uses the words "perpetual trustees," and then in a later one near the end, in a document which bears a good deal of evidence of a degree of formality not attained in any of the others, and suggests consultation with some one of legal experience, she devises a scheme of trustees in its nature perpetual.

The last provision only would not advance any plan of perpetual succession. Two individuals are mentioned personally, though one might possibly be considered as mentioned in an official capacity. The testatrix intended a perpetual charge, and devised only temporary means to carry it into effect. A result highly improbable.

Authorities, Maxwell Interpretation of Statutes, 3rd Ed., p. 214; Jarman on Wills, 5th Eng. Ed., Vol. 1, p. 137-9.

I am of opinion to reverse the judgment, and send the record back to the Superior Court for the addition of interested parties, and such proceedings as may thereafter be necessary.

Costs both of the Superior Court and Review to be reserved for future adjudication.

Mr. Justice Davidson concurs in this opinion, and Mr. Justice Pagnuelo dissents, being of opinion to confirm purely and simply.

Brown & Macdonald, for plaintiff.

Cate, Wells & White, for defendants.

COUR DE RÉVISION.

MONTRÉAL, 30 novembre 1905.

Présents : SIR MELBOURNE M. TAIT, juge en chef suppléant,
ARCHIBALD et LAVERGNE, JJ.

DEMERS v. LA CORPORATION DE ST-JEAN.

*Droit municipal — Procès-verbal — Délai pour rapport du
surintendant spécial — Recouvrement des frais.*

JUGÉ : — Le délai dans lequel le surintendant spécial chargé de faire un procès-verbal doit faire rapport au conseil, d'après l'article 794 C.M., n'est pas prescrit à peine de nullité. Il doit donc être donné suite, suivant les dispositions de ce code, au procès-verbal déposé avec un rapport un jour ou deux après le délai fixé, à moins qu'une injustice réelle n'en doive résulter, et le surintendant spécial a le droit d'en recouvrer les frais de la corporation dont le conseil l'a nommé.

LAVERGNE, J. :—

Le demandeur a été nommé, en deux différentes occasions, surintendant spécial pour verbaliser un chemin ou un cours d'eau, et les délais pour faire son rapport ont été fixés par le conseil en la manière ordinaire, en vertu de l'art. 794 du Code Municipal.

Demers a reçu avis de sa nomination une couple de jours, je crois, après qu'elle eut été faite et il a cru que les délais couraient de la date de la signification de sa nomination et, se fiant là dessus—c'est sa réponse à la défense—il a fait un rapport, dans un cas, je crois, une journée après le délai fixé; dans l'autre cas,—sur ce point je n'ai pas vérifié complètement—c'est une journée ou deux après le délai fixé; il n'y a pas de doute là dessus. Les délais, d'après les termes de l'article du code qui règle la matière, courent du jour de la nomination, et non du jour de l'avis donné au surintendant. S'il n'avait pas de délais suffisants, il pouvait les faire prolonger.

Maintenant, le conseil a rejeté ces procès verbaux, et a donné pour raison dans un des cas, que le procès verbal était nul, qu'il était sans utilité, et dans l'autre cas, le secrétaire-

1905.
Demers
v.
Corporation de
St-Jean.
Lavergne, J.

trésorier, qui avait d'abord pris sur lui de décider la question, avait simplement pris le procès verbal, l'avait gardé dans son pupitre pendant quatorze mois, sans le soumettre au conseil.

La question principale est de savoir si le fait de produire ces rapports une journée ou deux après le délai fixé par le conseil, rend le procès verbal nul, inutile et si ce retard est fatal.

La majorité de la Cour est d'opinion que ce retard n'est pas fatal. Le rapport du surintendant nommé par le conseil pour aller faire la visite des lieux, avec instructions de faire rapport dans un certain délai, n'est pas un jugement; c'est un document sur lequel le conseil ne délibère qu'après avoir donné les avis aux parties de venir à date fixe discuter ce rapport. Le conseil, là dessus peut l'homologuer, le rejeter, l'amender, se servir des informations qu'il contient pour faire un règlement au lieu d'un procès verbal, ou donner de nouvelles instructions et renvoyer le surintendant sur les lieux.

Donc, la question est de savoir, suivant moi, et ceci semble être la théorie du code municipal, s'il y a eu une injustice commise et en quoi les parties ont pu souffrir du fait que le rapport a été fait une journée après le délai fixé par le conseil.

Mon collègue, Sir M. M. Tait, juge-en-chef, et moi nous sommes d'opinion que ce procès verbal, du moment qu'il n'y a pas eu d'injustice démontrée, qu'il n'y a pas eu de préjudice causé, est bon et que le conseil peut agir après le délai; nous sommes d'opinion que ce procès verbal est aussi bon que s'il avait été produit le jour fixé; que ces instructions données dans la résolution qui nomme le surintendant, sont simplement "*directory*."

Les autorités anglaises et américaines sont absolument dans ce sens; dans le cas d'un "*referee*" dont le rapport arrive après les délais fixés, ce rapport n'est pas nul. Je comprends que si le procès verbal se trouvait absolument sans utilité; je suppose un cas extrême; s'il s'agit d'un procès verbal de cours d'eau et que le surintendant ayant négligé, pendant plusieurs jours, peut-être plusieurs semaines, de faire son rapport et qu'il se produise, par exemple, un cataclysme, une

inondation rendant le cours d'eau parfaitement inutile; on pourrait dire au surintendant: vous avez négligé de faire votre rapport; ce sont des frais occasionnés par votre faute, on ne vous paiera pas. Je comprendrais... car dans ce cas-là, il y aurait un préjudice... je comprendrais que les parties seraient intéressées à ne pas recevoir ce rapport.

Dans le cas qui nous occupe, il n'y a rien de semblable. Je ne veux pas accuser le secrétaire-trésorier; mais il me semble qu'il aurait dû prendre le rapport et le mettre devant le conseil. Bien certainement le conseil aurait agi sur ce rapport. Plus que cela, les intéressés n'ont même pas pris avantage de ce défaut de rapport dans les délais. L'avocat de M. Demers, M. Girard, était celui qui représentait ceux qui s'opposaient à l'homologation du procès verbal devant le conseil. Il est parfaitement établi qu'il n'a jamais fait cette objection-là. C'est le secrétaire-trésorier qui suggérerait la chose: que ce rapport ne devait pas être reçu, parcequ'il était fait après les délais, que c'était fatal, disait-il. On a même pris des consultations à ce sujet et on les a suivies. Malheureusement, je ne peux pas partager les avis qui ont été donnés dans ces consultations.

J'ai oublié de dire que l'action était prise par le surintendant contre la corporation, pour être payé de ses honoraires. Il a fait un ouvrage considérable et, d'après la preuve faite, qui n'est pas contredite, les rapports sont produits, l'ouvrage qu'il a fait, est produit. Il a chargé un prix excessivement modique pour ce travail. Il réclame le montant de ses honoraires. L'action a été renvoyée par la Cour de première instance. Nous considérons qu'il aurait dû obtenir le montant réclamé pour ses honoraires.

On a cité, à l'appui de la proposition que je viens d'émettre certaine jurisprudence par laquelle des rapports d'experts devant la Cour auraient été renvoyés, rejetés, parceque ces rapports d'experts avaient été produits après les délais. Je dois déclarer, pour ma part, je ne parle que pour moi, que je ne serais pas disposé à accepter même cette jurisprudence. Le rapport de l'expert est un document qui fait partie de la preuve; il est comme une déposition. Je suppose qu'il arrive un jour après celui fixé. Si les parties n'avaient pas

1905.
Demers
V.
Corporation de
St-Jean.
Lauvergne, J.

1905.
 Demers
 v.
 Corporation de
 St-Jean.
 Lavergne, J.

de meilleur moyen de faire leur preuve qu'un rapport d'expert, est-ce qu'elles devraient en être privées? Ce n'est pas leur faute si l'expert a été négligent. Qu'est-ce que la Cour doit faire? Elle ne renverra pas l'action. Doit-elle ordonner un nouveau rapport d'expert, retarder la cause d'un ou deux mois, trois mois, occasionner des dépenses considérables? Ces objections sont techniques à moins qu'on ne démontre un préjudice réel. Je suppose qu'un praticien est nommé dans une action en séparation de biens, pour faire un rapport et qu'on oublie de faire prolonger le délai, si le praticien met son rapport au dossier un jour après l'expiration du délai fixé, va-t-on dire que ce rapport ne vaut rien, qu'il faut le renvoyer, retarder la cause, faire des frais considérables? Je ne suis pas prêt à admettre cette jurisprudence. Comme je le dis, je ne parle que pour moi-même.

Dans ce cas-ci c'est beaucoup plus fort; nous procédons en vertu d'une autre loi, pas en vertu du code de procédure, quoique la tendance soit de mettre de côté ces objections. Le Code de Procédure est plus sévère, parceque le code de procédure est entre les mains des avocats et des juges, qui ont à l'appliquer tandis que le code municipal est pour guider des gens qui n'ont pas beaucoup d'instruction comme dans les campagnes; c'est pour cela qu'on y trouve l'article 16 qui repousse les objections aux vices de forme "à moins qu'une injustice réelle n'ait été commise..." On dit même qu'on pourra mettre de côté l'objection résultant de l'omission d'une formalité impérative.... A moins qu'une injustice réelle ait été démontrée.

Pour ces raisons l'honorable juge en chef, Sir M. M. Tait et moi-même, nous sommes d'opinion que le jugement devrait être en faveur du demandeur.

On a cité des causes d'arbitrage. Cela est bien différent. Je comprends que dans un compromis, les parties disent: nous acceptons le jugement de monsieur un tel, pourvu qu'il soit rendu dans tel temps. Dans ce cas-là, il n'a pas le droit de rendre jugement après le délai expiré; mais dans le cas qui nous occupe, je ne vois pas du tout qu'il puisse en être ainsi.

Le jugement est renversé et la défenderesse est condamnée à payer au demandeur le montant de la demande avec intérêt de l'assignation et les dépens.

A. D. Girard, pour le demandeur.

F. J. Bisailon, C. R., conseil.

P. A. Chassé, C.R., pour la défenderesse.

1905.
Demers
v.
Corporation de
St-Jean.
Lavergne, J.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, December 14th, 1905.

Present : CURRAN, J.

MILLS ET AL. v. COX ET AL.

Liability for tort — Joint tort-feasors — Action maintained as to the one and dismissed as to the other — Action recusoire by the latter against the former — Chose jugée.

Held : — A party sued jointly with another in damages for a tort, who is condemned alone, the action being dismissed as to the other, and who pays the plaintiff the amount of the judgment, has an action against his co-defendant to recover the whole or part of the amount so paid, accordingly as it is proved at the trial of such action that the tort was caused solely or in part by such co-defendant. The judgment in the original suit is not *chose jugée* between the joint tort-feasors and their liability to one another is not affected by it, nor by the payment made by the one against whom it was rendered.

CURRAN, J.:—

The plaintiffs aver that they acted as stevedores, in co-partnership, at the port of Montreal during the navigation season of 1903; that on the 14th of August of that year they were engaged in removing from the Allan wharf, and loading into the steamship Pretorian a pile of deals, belonging to the defendants; that on the defendants' employees commencing to work on one of the lumber piles, four deals, forming the roof thereof, fell on one of their men, named James Finn, inflicting injuries from which he died. They allege that the falling of the deals arose from the faulty

1905.

Mills
v.
Cox.

Curran, J.

construction of the pile, the roof thereof not being properly supported; that such faulty construction was due to the negligence of the defendants, and of those for whom they are responsible; that the defendants are liable for the damage arising out of the death of James Finn. That Dame Kate Wilder, Finn's widow, took action against the plaintiffs and obtained judgment against them for the sum of \$3,000, as well as the costs of suit, amounting in all to \$3,211.70, which, they allege, they have a right to recover back from the defendants as the authors of the accident.

The defendants meet this action by three pleas:

1. They say that the action is not based upon any damage, alleged to have been suffered by the plaintiffs, as the result of any alleged act or neglect on the part of the defendants, and that there is no *lien de droit* between the parties by reason of the facts alleged;

2. They pray *acte* of the admission that the widow of James Finn obtained judgment against the plaintiffs for the sum of \$3,000, and they deny the allegations of the plaintiffs generally

3. Lastly, they say that on the 11th of September, 1903, Dame Kate Wilder, in her own name, and as tutrix to her minor son, James Sherman Finn, instituted an action against the plaintiffs and the defendants, in this suit, claiming \$12,000 and costs, for damages resulting from the faults of both the plaintiffs and the defendants herein; that issue was joined by the parties, and the case duly tried before this court; that judgment was rendered against the present plaintiffs for the sum of \$3,000 and costs, and the action was dismissed as regards the present defendants. The defendants claim that all the elements of *chose jugée* exist, and that the present action should be dismissed.

The defendants at the argument say:—"The important question of law is the plea of *chose jugée*, and the acquiescence of the present plaintiffs in the original judgment, which definitely fixed on them the responsibility for the accident which occurred. All the essentials, necessary for *res judicata* are present in this case; but the plaintiffs say

that they are not bound by the first judgment, because both parties were defendants in the original judgment, whereas to-day they appear as plaintiff and defendant respectively. The defendants submit that the pleadings in the first case establish the issues between all parties beyond question."

1905.
Mills
v.
Cox.
Curran, J.

On the two first pleas there is no *locus standi* for the defendants, in the opinion of this court. As regards the plea of *chose jugée*, the allegation of the defendants that the pleadings in this first case establish the issues between all the parties is negatived by the following statement in the plaintiffs pleas in that case. They allege therein as follows:—"The defendants (the present plaintiffs) deny that there was or is any joint and several liability or responsibility between them and the other defendants (present plaintiffs) in this action, for any loss, damage or injury which the plaintiff (Mrs. Finn) seeks to recover by this action. The defendants now pleading, allege that there is not, any privity of contract, *lien de droit*, between them and the other defendants, and they make the foregoing plea without waiver of their right of action, either by warranty or otherwise, against any persons who may be responsible for the said accident, by which the deceased James Finn was injured." The court has arrived at the conclusion that no more complete severance of defence could have been made, and that the plaintiff's reservation of their recourse could not have been couched in clearer language. The essential element to constitute *chose jugée* between the present plaintiffs and defendants is wanting, there never was any issue joined between them, in the matter at issue, and consequently there could not be any judgment determining an issue that did not exist. Neither party raises any question as to the righteousness of the verdict of \$3,000 given in favor of Widow Finn and her minor child, the point now at issue is should the plaintiffs bear the effects of the judgment, or should they have the benefit of a trial, to establish the rights they specially reserved to themselves, by the plea above quoted. This court considers that the present plaintiffs are justified in coming before this tribunal, and attempting to establish that the defendants were in fault, under the

1905.
Mills
v.
Cox.
Curran, J.

issues now joined between them. This is not a review of the judgment already rendered between Dame Wilder and the present plaintiffs and defendants; the court is called upon to pronounce upon the issues joined and the proof made in the present case. Holding that there is no *chose jugée*, the next point to be taken up is one raised at the trial. It was proved that the plaintiffs recovered, from the Ontario Accident Company, the sum of \$1,500 on account of the death of Finn. This was under an insurance policy, one of the conditions of which was as follows:—"The company stipulates that it should have the right of subrogation, in respect of all rights which the insured may have against any person or persons who may be responsible to the insured, or otherwise, for any injury covered by this policy, and that the insured will execute any necessary documents the company may require, for the purpose of vesting such rights in it."

The defendants say: "The insurance which the plaintiffs effected is not something which they bought and paid for, but it is a simple contract of indemnity, under which contract, the insured agree to subrogate the insurance company, in any rights they might have against parties responsible for the damage. It is accordingly clear that they are not entitled to any more than they actually paid, namely, \$1,500, and that the rights, if any, for the difference, belong to the insurance company, and are exercised by them." It is difficult to conceive how the defendants can contend, that the insurance was not something which the plaintiffs bought and paid for, the Court holds that they did buy and pay for the insurance, and the proof is conclusive on that point. The present action is being carried on in the name of the plaintiffs, for the full amount of damage, with the knowledge and consent of the insurance company, which is interested herein, to the amount of \$1,500. If the company does not ask for a subrogation, and does not carry on a suit in its own name, that is its affair. The defendants cannot *exciper du droit d'autrui*.

The last point raised by the defendants is that the plaintiffs acquiesced in the judgment in the former trial. They

certainly did, as regards the amount of damages awarded, but the defendants have not, in any way, called that in question. The plaintiffs paid the amount of the award against them, and they now come before the Court, as they have a right to do, to fix by evidence responsibility of the amount upon the defendants. The proof made in this case, in the opinion of the Court, establishes that both the plaintiffs and the defendants were equally to blame. The defendants built the lumber pile and did not construct it in the safest manner in the way every witness examined on both sides admits it should have been built. The roof in the pile rested upon a plank placed on end. This plank was too short to extend the whole width of the lumber pile, and a feed box was used to fill up the vacant space. What should have been done was to have placed another plank, on end, alongside of the first one, thus filling up the vacant space and making the whole roof solid, the overlapping of the two planks on end being consolidated by the weight of the planks forming the roof. The pile of lumber was not dismantled in a workmanlike manner, by the plaintiffs, whose employees, instead of taking off the roof of the lumber pile, took out several pieces from the side, thus causing the feed box to collapse and bring down the upper planks on the body of the unfortunate man Finn. The plaintiffs must bear half the loss they have been called upon to pay in full. The claim for costs cannot be allowed, and the plaintiffs withdrew that part of their demand at the argument. The Court awards the plaintiffs judgment against the defendants for \$1,500 and costs of present action.

1805.
Mills
v.
Cox.
Curran, J.-

Cook & McMaster, for the plaintiffs.

Lafleur, MacDougall & Macfarlane, for the defendants.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, November 27th, 1905.

Present : CURRAN, J.FILIATRAULT v. LA COMPAGNIE DE PUBLICATION
"LA PATRIE."*Liability for tort — Libel — Exemplary damages.*

Held : — In a suit for libel, where no material or actual damage is proved, the plaintiff may recover exemplary damages.

The plaintiff brings an action of damages against the defendant for having published a libel against him. He claims \$500. In the month of July, 1902, "La Patrie" propounded the following question to its readers: "What French Canadian has worked best for the prosperity of our race? Say how." This question called forth a great many answers. These were published in a special part of the newspaper. The names of Papineau and Lafontaine, Cartier, Cardinal Taschereau, Laurier and Duvernay, with many other distinguished personages were given, and their respective merits treated. One correspondent, Mr. Louvigny de Montigny, in a comical and sarcastic communication, undertook to interject the name of the plaintiff amongst those celebrities, and published some comments, ending up with the statement that the plaintiff, being now dead, in a good cause, care should be taken that his ashes should not be scattered to the four winds of heaven, but duly preserved beneath a suitable monument. It is not desirable that the whole article should be set out in these remarks. The defendant pleads substantially that some years ago the plaintiff was the manager of two newspapers that made war on the Catholic clergy of the province, and that his publications are now of the domain of history; that they are fit subjects of criticism, and that the defendant had a perfect right to use irony, sarcasm, and ridicule in dealing with them; that the article complained of is true and was published in the public interest.

The scope of the liberty of the press has been, so often, dealt with in our own courts that it is not necessary to travel once more over ground that has been so well beaten. The last pronouncement on this subject is the judgment of Hon. Mr. Justice Langlier in the case of *Lemieux v. Cie du J. "Le Monde,"* when he set forth the pleas that may be urged in defence of a libel suit as follows: "1st, A general denegation; 2nd, Plea of justification on the ground of the truth of the allegations and that their publication was in the public interests; 3rd, Plea in mitigation of damages owing to peculiar circumstances favorable to the defendant." The present defendant pleads the truth of its statements, and contends that public interest justified their publication. There is not a tittle of evidence to show any public interest that could possibly be promoted, more especially in the way the publication took place. What might have been promoted, however, was a breach of the peace. It is manifest that the sole object Mr. De Montigny had in view in ironically claiming the palm as "the best worker for French Canadian interests" for the plaintiff, was to make him a laughing stock. The article, although provocative of mirth in many quarters, was, no doubt, intensely painful to the plaintiff and subjected him to ridicule, and he is entitled to exemplary damages. There is no proof of material damages. The defendants have offered to confess judgment for \$25, admitting that the criticism was carried too far when they represented the plaintiff as dead and in need of a monument. The offer is insufficient. During the trial, the fact was brought out that neither the general manager of the newspaper, nor the editor-in-chief was aware that Mr. De Montigny's article had been contributed. It was not until the paper had appeared that the manager saw it the same evening. He swears that he would have prevented the publication, because he keeps the plaintiff's name out of the columns of his newspaper as a fixed rule. In view of this circumstance, the Court will reduce the damages to the sum of \$100 and costs of an action of that class.

A. Delisle, for the plaintiff.

L. T. Maréchal, for the defendant.

1905.
Filiatrault
v.
La Compagnie
de Publication
"La Patrie."
Curran, J.

COUR DE REVISION.

MONTREAL, 28 novembre 1905.

Présents : TASCHEREAU, PAGNUELO et PARADIS, JJ.

EGGLEFIELD v. BABEU.

Contrat de louage — Privilège du locateur — Bénéfice du terme — Sûretés données par contrat.

JUGÉ : — Le privilège du locateur par bail à ferme est une sûreté donnée par contrat au sens de l'article 1002, C.C. Par suite, le fermier qui enlève de la ferme louée les fourrages qui la garnissent, perd, en diminuant cette sûreté, le bénéfice du terme qu'il peut avoir pour le paiement du loyer.

Le jugement inscrit pour révision a été rendu en première instance le 9 juin 1905, par M. le juge TELLIER, comme suit :

TELLIER, J. :—

Le 12 juillet 1902, le demandeur a loué au défendeur la ferme décrite en la demande, pour le terme de trois ans, du premier novembre 1902, à raison d'un loyer annuel de \$80, payable au mois de mars suivant l'expiration de chaque année. D'après ce bail, le défendeur devait remettre les prémisses dans le même bon état qu'il les avait prises; chaque partie pouvait mettre fin au bail, à l'expiration de chaque année, en donnant à l'autre un avis de quatre mois au préalable, et le demandeur a, le 28 juin 1904, donné cet avis, et ainsi le bail a pris fin le premier novembre dernier (1904).

A l'expiration du bail, le défendeur s'en est allé résider ailleurs, laissant sur la ferme du demandeur, sa récolte de foin, de la paille et d'autres fourrages, pour garantir le loyer annuel de \$80, qui était payable en mars 1905.

En février dernier (1905), à l'insu et sans le consentement du demandeur, le défendeur a enlevé de la ferme tout le foin, la paille et les autres fourrages qu'il y avait laissé, sans tenir aucun compte du privilège de locateur du demandeur sur ces seuls biens qui garnissaient la ferme; et sans prendre aucune mesure pour assurer ou garantir le paiement de son loyer.

Dans ces circonstances, le demandeur a formé une demande avec saisie-gagerie, pour recouvrer le montant de son loyer ainsi que d'autres sommes qu'il réclamait en vertu du bail. L'huissier chargé du bref de saisie-gagerie s'est transporté sur les lieux le 28 février dernier, pour saisir les meubles et effets du défendeur qui garnissaient les prémisses, ce qu'il n'a pu faire, attendu que le défendeur les avait enlevés depuis au-delà de huit jours, ce dont l'huissier a dressé procès verbal en conséquence.

1905.
Egglefeld
v.
Babeu.
Tollier, J.

Le défendeur, en enlevant des prémisses, en février dernier, le foin et la paille qui étaient les seuls biens les garnissant, et en en disposant, a, par son fait, fait perdre le droit privilégié qu'y avait le demandeur; et, partant, il ne peut plus réclamer le bénéfice du terme que le bail lui accordait pour le paiement de son loyer de \$80;

Cette déchéance du terme résulte non seulement de l'altération des sûretés conventionnelles, mais aussi de la diminution de la sûreté spéciale que le contrat comportait de sa nature; et le défendeur soutient vainement, dans sa défense que le demandeur, en lui accordant, par le bail, délai pour le paiement de son loyer, a renoncé à un privilège de propriétaire après l'expiration du bail.

Aussi l'action et la saisie-gagerie prises par le demandeur n'étaient pas, dans les circonstances, soumises à la condition préalable de mettre le défendeur en demeure de payer, et celui-ci n'est pas fondé dans sa prétention que l'action était prématurée;

Du reste il reconnaît devoir le loyer et une somme de \$3. réclamée par le demandeur pour le prix d'un mouton, en tout \$83., mais la consignation qu'il a faite de cette somme, sans les frais, est insuffisante.

Jugement en conséquence.

JUGEMENT EN RÉVISION :

PAGNUELO, J. :—

Si le demandeur a donné délai pour le paiement du loyer de la ferme jusqu'au mois de mars, quoique le bail à ferme se termine le 1er octobre, c'est que, d'après les usages du pays,

1905.
Hyde
v.
Mount.

J. Doherty, J.

paid to the tutor personally. The questions which arose upon the petition and upon which judicial decision was sought, included the existence and sufficient justification of the alleged indebtedness of the minors to their tutor, and the necessity or advisability, in their interest, of borrowing money to pay the tutor, and hypothecating their property for the loan.

Upon both these questions so presented by the tutor for judicial decision, the interests of the minors were diametrically opposed to those of the tutor. It was a case where the minors had interests to discuss judicially with their tutor; the case wherein, under article 269, a tutor *ad hoc* should have been given them, and could alone represent them. The tutor did not represent them. He could not. His duty as tutor and his personal interest were in conflict. That fact rendered him incapable of action for the minors. That incapacity is the all-sufficient reason which justifies the disposition of article 269. Where it exists, the article applies, and a tutor *ad hoc* must be given the minors.

I refer in support of this holding to *Davis vs. Kerr* ⁽¹⁾; Sirey 32-2-289; 5 Laurent 108. Some stress was laid upon the subrogate tutor's having been as a relative, a member of the family council, and it was contended that he thus represented the minors in the proceedings. But apart from the fact that he did not himself make the petition, as it seems to me he might have done, or, by so doing, effectively bound the minors, inasmuch as it was a case where the interests of the minors were opposed to those of the tutor, and though, if the subrogate tutor had petitioned, the proceeding would, none the less, have been judicial, it would not have been one where the interests of the minors would have to be judicially discussed with the tutor, the latter being no party to the proceeding (C. C., art. 237) nor pretend to act at the meeting of the family council in any capacity other than that of relative, he was without quality, even as subrogate tutor, to act for the minors in this judicial proceeding, where their interests were adverse to those of the tutor, and if discussed at all, as they certainly should be, must be discussed with the tutor, who was the petitioner. Article 269

⁽¹⁾ 17 S.C.C., 235.

makes it clear that, under our law, only a tutor *ad hoc* can represent the minors in such a case, though in France the capacity of the subrogate tutor to represent the minor, even in judicial proceedings where his interests are opposed to those of the tutor, and must be discussed with him, seems—though not without dissenting voices being raised—to be recognized. The minors were, therefore, unrepresented in the proceedings.

The authorization was for this reason null and of no binding effect upon them. The contract of loan made in virtue of it is necessarily also null, and the plaintiff's action brought upon that contract must fail. Even if, in the case of such a nullity, knowledge of it on the part of the lender were necessary, the authorization told him that it was granted on the petition of the tutor, and the deed witnessing the loan shows he lent his money to pay a debt due the tutor. Indeed, it is because he lent the money for that purpose that his representative claims the contract to be binding, and covered by the authorization.

It is to be pointed out that by that authorization itself, but \$3,523.26 was authorized to be borrowed to pay the tutor. The balance of the \$21,000 authorized was to pay other specific debts and to be employed in the erection of residential buildings on the minors' property. The amount borrowed for payment to the tutor over and above this \$3,523.26, thus stands entirely without even the shadow of authorization to support it. It purports, by the deed sued on, to have been borrowed by the tutor to pay advances made by him for his wards, other than those covered by the authorization, or possibly to pay him for them. It is not pretended these advances or work were for the erection of the residential buildings contemplated in the authorization. Even if any part of these advances could be considered as having been made for that purpose, both the judgment of the Supreme Court in *Davis vs. Kerr*, and the case in *Sirey* (1832-2-289), afford authority for the proposition that the incapacity of the tutor to represent the minors rendered void the authorization, not only to borrow to pay him, but even to borrow for other purposes. The lender, moreover, if he sought to, or could, justify a loan of money to go directly

1906.
Hyde
v.
Mount.
Donerty, J

1905.
Hyde
v.
Mount.
Doherty, J.

to the tutor for his own personal uses, by an authorization to borrow for the purpose of building, on the ground that it so went to the tutor in payment of advances already by him made for such building purposes, should, at least, have shown that he had verified the fact by something more than the tutor's statement, and that the advances had actually been made for these purposes. This he has not done.

Though the plaintiff brought his action, as for a loan simply, he, by his answer to the plea, and in argument at the hearing, invokes a transfer and subrogation in favor of Dawes, of and in the claim and rights of Mount—the tutor—against the minors, contained in the deed sued on, and claims that under that transfer and subrogation he is entitled to a personal condemnation against the minors represented by their tutor, even if the loan and hypothec securing it be null.

It might very well be questioned whether in his action as brought this ground is open to the plaintiff. But assuming it to be so, and assuming also, that such a transfer of rights or claims of the tutor, would give the transferee a right of action against the minors before the rendering of the tutor's account, it would, at least, be incumbent upon such transferee to prove the existence of the alleged indebtedness of the minors to the tutor, as *cessionnaire* of whom he sues. The plaintiff here has made no such proof. The declaration of the tutor in the inventory, petition for authorization, and deed sued on, that his minors owed him, are certainly not proof in his favor against the minors. The fact that he swore to the inventory and petition does not make their statements such proof. It would certainly be an extraordinary state of the law, which would enable a tutor to constitute his wards his debtors by saying they were, and that the *cessionnaire* of such tutor might recover from said minors, merely because the tutor said they owed him, or made an affidavit that they did, in an inventory, even had he in that inventory sworn to the alleged indebtedness, which he did not, or in support of a petition made by himself. That is all the proof there is in this record.

The plea denies that the minors owed "the \$5,000 in question," and the replication denies the paragraph of the answer to the plea in which it is alleged that the minors owed their

tutor. But even if these denials had not been made, I do not see that the fact that the tutor in his pleadings herein would not have denied an alleged indebtedness of his minors to him, should avail as an admission against them. Clearly he could not bind them by an admission that they owed him personally. On his part that would be an assertion of right in himself, not an acknowledgment or admission, unless, indeed, his dual quality of alleged creditor and tutor, should be recognized as making his assertion in the one quality an admission in the other, with the result that their alleged debtor would be held to be such, because their alleged creditor "admitted" that they were.

These considerations naturally lead one to inquire, whether, if the action is to be treated as brought by the *cessionnaire* of the tutor, the latter had any quality to represent the minors in it, whether it could be brought against him at all. I more than doubt it. In such an action the plaintiff is in the exercise of alleged rights of the tutor; the main question is whether the tutor had such rights against his wards; his manifest interest, as transferor, bound to warrant his transfer, is that it should be held he had such rights, and yet, if the action may be directed against him as tutor for a judicial decision as to the existence of these rights, he is the sole representative of the minors. If the plaintiff has a right of action in his quality of curator to Dawes, resting on the alleged transfer from the tutor to Dawes, it would seem to me that such an action should, at least, have been directed against either the subrogate tutor, or a tutor *ad hoc*,—which is not material here to enquire—not against Dawes' transferor, in his quality of tutor. If this be not so, then the transferee of a tutor is in a better position, as against the minors, than his transferor, and to obtain judgment against the debtor of the ceded debt, requires to establish that debt, only as against such contestation or objection as may be offered by his transferor, whose interest is identical—so far as the existence of the debt is concerned—with his own. If such a position be possible under the law, a tutor with a more or less doubtful claim against his wards, would find an easy method of realizing it, without its being subjected to any scrutiny but his own. He would merely have to transfer it

1905.

Hyde

V.

Mount.

Doherty, J.

1905.
Hyde
V.
Mount.
Doherty, J.

for value to a third party, and then allow such third party to take judgment against him, in his quality, by default, or indeed, if he be a competent defendant in such an action, upon his own admission or confession of judgment.

It is not, however, necessary to decide whether the tutor is, in this case, a competent defendant, if the plaintiff should be treated as exercising rights as *cessionnaire* of that tutor. The question was not raised. Indeed it hardly could be, since the action as brought, sought to enforce the alleged rights of a lender to the minors, not those of a *cessionnaire* to their tutor. It is true, it is a question which the court itself should probably, when necessary for the protection of the minors to do so, itself take cognizance of. To condemn them, if their tutor is not competent to represent them, would be to condemn them unheard. But the court is relieved from any such duty. That the plaintiff has not proved the existence of the alleged rights of the tutor is quite sufficient an answer to his demand, in so far as he seeks to support it by invoking alleged rights belonging to him as *cessionnaire* of the tutor.

By the conclusion of his plea the defendant asks that the deed of obligation sued upon be declared null. He means, I presume, the contract or obligation evidenced by the deed. The deed as a deed seems to me irreproachable. That deed witnesses two contracts, the first being a contract of loan between the tutor, as tutor, the defendant in this cause, and Dawes. For the reasons above given, that contract is null and is so declared. The second of these two contracts purports to be a transfer by E. C. Mount personally, who is not a party to this cause, to Dawes, of a claim against the defendant in this cause, that is the tutor, as tutor, or the minors whom he represents, or perhaps more correctly, the acknowledgment of a payment by Dawes to Mount of such claim, with subrogation by the latter in favor of the former. The minors, or the tutor as tutor, are not parties to that transaction. They have asked for no declaration of nullity as regards it. They have shown neither interest to have it declared null, nor ground for its being so declared,—that is to say if the tutor had any claim against the minors, it has not been shown on behalf of the latter that they had any interest

to attack, or grounds for attacking a transfer of such a claim by him, or a payment of such claim by Dawes with subrogation in favor of the latter. The judgment declares nothing as to such a transfer or subrogation, leaving them to stand for what they may prove worth. Dawes whom the plaintiff represents herein, may have acquired rights under that transfer or subrogation, and in view of the merely incidental manner in which they have been set up herein, which makes it more than doubtful whether they were properly before the court at all for adjudication, it seems to me proper that any recourse the plaintiff or Dawes may have for the enforcement of such rights should be reserved. I so reserve them in order that, notwithstanding the holding by the judgment herein that, in this case, the plaintiff has not proved that Mount had any rights against his wards to transfer, the present judgment should not prevent such rights as he may have had, being established in any action brought to enforce them—which this action was not.

The obligation by the defendant to Dawes and the hypothec given to secure it witnessed by the deed of the 26th of November, 1901, sued on, are declared null, and the plaintiff's action dismissed with costs. Any recourse the plaintiff or Dawes, whom he represents, may have for the enforcement of any rights resulting to him from the transfer or subrogation by Mount, personally, in said deed contained, is reserved.

Foster, Martin, Mann & McKinnon, for the plaintiff.

Blair & Lavery, for the defendant.

1905.
Hyde
v.
Mount.
Doherty, J.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, October 19th, 1905.

Coram DAVIDSON, J.

SAINT-AUBIN ET AL. v. CREVIER.

Testamentary executors—Seizin of movable property of succession—Rents of immovable property.

Held:—The seizin of movable property of successions by testamentary executors, under Art. 918 C.C., carries with it the right to collect, during the year and a day of its duration, the revenues of the immovable property. Hence, in an action for rent and damages, under a lease, by the legatees of the lessor against the lessee, the latter may lawfully plead matter of agreement respecting such rent and damages between himself and the testamentary executors of the lessor, during the period of seizin of the latter.

DAVIDSON, J. :—

The plaintiffs, by their inscription, in law seek the rejection of part of the defendant's plea. Their action is for rent and damages and for the maintenance of a *saisie gagerie* and a demand of ejectment, all by virtue of a deed of lease, made by the late Dame Hebert, whose universal testamentary legatees they are—in favor of the defendant. The defendant admits the legateeship of the plaintiffs, but claims, that the testatrix constituted the Rev. G. Dion, her executor, that he has assumed execution of the will and is seized, for the purposes of its execution, during a year and a day, *de tous droits et créances mobilières*, belonging to the succession. The inscription does not challenge the legality or relevancy of these statements. Its objections are to the succeeding paragraphs of the plea, which assert that the defendant and the executor have entered into an agreement with respect to the manner in which said lease might be terminated in view of an intended sale of the property, and as to claims for betterments, which the defendant is entitled to. They further say that the executor expressly agreed that no action should be brought until the sufficiency of a tender made by the defendant and other matters were dis-

cussed with the heirs and precedently settled. It is the pretension of the plaintiffs that they, as universal legatees, have sole control of rents coming from immovables of the succession, and hence that these arrangements with the executor are without legal effect. Unless the testator modifies, restricts or extends his powers, a testamentary executor is seized for a year and a day, as legal depositary, of the movable property of the succession, and may claim possession of it even against the heir or legatee. He receives "the debts due and may sue for their recovery," C.C., 918, 919. The Code is silent as to whether rents from immovables are movable, although it specifically declares constituted rents and all other perpetual or life rents to be so, saving those resulting from emphyteusis, which are immovable, C. C., 388. The authors are practically unanimous that an executor is master of rents from immovables, which have accrued during the lifetime of the testator. There is division of opinion as to whether this principle extends to like rents which become due after the opening of the succession. 9, Duranton, No. 411, authorities cited, 4, Mignault, p. 460; 7, Aubry & Ran, p. 453; Beauchamp, Art. 918, No. 3, p. 753; Coin-Delisle, Don. et. Test., Art. 1027, No. 4. The plaintiff's claim includes rent, which became due in the lifetime of Dame Hebert. And, important to observe, it also includes a demand for damages. Thus the executor is master with respect to two items of the claim. Some of the allegations join direct issue as to the whole cause of action; all of them need not do so. I consider that the matters contained in the paragraphs complained of are fully relevant. The inscription-in-law must be dismissed with costs.

D. A. Lafortune, K.C., for the plaintiff.

Busteed & Lane, for the defendant.

1905.
Saint-Aubin
v.
Crevier.
Davidson, J.

SUPERIOR COURT.

SHERBROOKE, November 11th, 1905.

Present : HUTCHINSON, J.

SAMSON v. PELLETIER ET VIR.

Married woman — Marchande publique — Separation as to property — Power of Court to revoke judgment.

HELD : — 1. A wife, common as to property, who is a public trader and as such procures a loan by means of false representations, binds her husband to the payment of the debt.

2. When, under such circumstances, the wife obtains a judgment of separation as to property from her husband, renounces the community and the report of the *praticien* is homologated, the court adjudicating on the suit of the lender, has power, so far as may be necessary to give effect to its judgment, to revoke the judgment in separation, the renunciation to the community and the homologation of the report of the *praticien*.

HUTCHINSON, J. :—

In his action the Plaintiff alleges that :

On the 4th day of March, 1904, at the City of Sherbrooke, the female defendant obtained from the plaintiff as a loan the sum of \$110.00, by representing to him that she was a *marchande publique* doing business under the name of H. Pelletier & Co., and that she was in partnership with a relative, who was then in the United States; that her affairs were in good condition; that she was short of money, and had need of this sum in order to pay a note.

In acknowledgment of this loan, she signed the name of "H. Pelletier & Co." to two notes dated at Sherbrooke the 4th of March, 1904; one note at two months for \$50.00, and the other note at four months for \$60.00, both payable to the order of the plaintiff at the office of the Banque Nationale, at Sherbrooke, for value received, and bearing interest at the rate of 7 per cent. per annum, and delivered the said notes to the plaintiff, who became and still is the proprietor thereof;

Thereupon the plaintiff gave to the female defendant his cheque for \$110.00, payable at the said bank to the order of "H. Pelletier & Co." and the female defendant endorsed the

said cheque with this name, and received the said money from the said bank.

The said notes matured some time ago, and were presented at the said bank for payment, and were refused, and the said sum is still due to the plaintiff.

1905.
—
Samson
v.
Pelletier.

Hutchinson, J

The plaintiff recently discovered that the female defendant has obtained this sum from him by means of false representations, and that she was not then in partnership with any person, and that the pretended partnership of H. Pelletier & Co. had no existence, and that the female defendant made use of this name in order to shelter herself from her creditors, and for her own personal benefit.

On the said 4th of March, 1904, the female defendant was insolvent, and she falsely represented to the plaintiff that she was solvent.

The female defendant was authorized by her said husband to do business as a *marchande publique*.

The defendants were in community of property, having been married in this province without a marriage contract.

The said debt was contracted for the benefit of the said community, and the two defendants profited of it; the said sum of \$110.00 having fallen into the said community then existing between the parties.

In May, 1904, the female defendant disposed of the movables of the said community with the object of defrauding the creditors of the defendants.

On the 22nd of April, 1904, the female defendant sued the other defendant in separation of property with the object of defrauding the plaintiff, and judgment was rendered by default in the said case on the 22nd June, 1904, granting the separation, and on the 12th December last the report of the *praticien* was homologated, the female defendant having renounced to the community of property that existed between her and the other defendant.

On the 10th of May, 1904, a *saisie-gagerie* was made of the movables then at the place of business of the female defendant in an action then pending in the Circuit Court, and on the 17th of May, 1904, judgment was rendered for \$46.75 against the said female defendant for rent for the said place of busi-

1905.

Samson
v.
Pelletier.

ness, and the sale of the said movables took place, and did not produce a sum sufficient to pay the said judgment in capital, interest and costs.

Hutchinson, J. The male defendant has acted in this affair collusively with his wife, and has aided her to defraud her creditors, and the plaintiffs in particular.

The defendants pleaded to the plaintiff's action and admit that the said female defendant signed the said two notes for the firm of H. Pelletier & Co., and that the said female defendant received a cheque for the said firm of H. Pelletier & Co.

The defendants deny all the other allegations contained in the plaintiff's declaration.

Whereas it is proved in evidence that Marie-Louise Pelletier took no part in the business carried on in her name, and had no interest therein, and derived no profit or advantages therefrom, inasmuch as the female defendant did the whole business without any interference or direction from the said Marie Louise Pelletier, and whatever profits and advantages were derived from the said business they were reaped by the said female defendant.

Whereas it is evident that the use of the name of Marie Louise Pelletier to carry on the said business was a cloak to protect the said female defendant from her creditors; the business carried on being the same as that previously carried on by the said female defendant.

Whereas the said female defendant obtained a loan of money, constituting the debt in question, from the plaintiff on the representation that the business carried on by her was her own business, or at least that she was one of the partners thereof, and that she was solvent, and on such representation credit was given the said female defendant personally by the said plaintiff;

Whereas it is further evident that the said male defendant had full knowledge that the said business was carried on by his wife, and that he tacitly consented thereto, and that he impliedly authorized his wife to carry on the said business as she did. (See article 179, and *Shorey vs. Radford*, (1).

(1) 5 R. de J., 42.

Considering that a married woman in community of property with her husband, and doing business as a *marchande publique* binds her husband as well as herself. (See 179 C. C.)

1905.
Sameon
v.
Pelletier.
Hutchinson, J.

Considering a married woman, a *marchande publique* cannot free herself from her personal obligation contracted by herself, even by renouncing to the community, saving her recourse against her husband or his succession (see *Perrier vs. Quinn*, (1) and article 1382 C.C.)

Doth condemn the said defendants jointly and severally to pay to the plaintiff the said sum of \$110.00, with interest thereon, from the 4th of March, 1904, at the rate of seven per cent. per annum, and costs; and that, so far as may be necessary to give effect to the present judgment, but only for the purposes of the present judgment, that the judgment granting separation as to property between the said defendants, and the homologation of the said report of the *praticien* therein, and the said renunciation of the community by said female defendant be revoked, annulled and set aside.

L. C. Belanger, K.C., for plaintiff.

Campbell & Gendron, for Defendants.

SUPERIOR COURT.

SHERBROOKE, November 28th, 1905.

Present : HUTCHINSON, J.

HÉTU v. FRENCH.

Procedure — Trial — Inscription — Examination on discovery.

HELD:— The trial of a suit begins with the inscription mentioned in art. 293 C.C.P., and after the latter is filed, an application to examine the opposite party on discovery comes too late.

(1) 8 L.N., 19.

1905

Héty
v.
French.

HUTCHINSON, J.:—

An application was made by the plaintiff under article 286 C.C.P. to examine the defendant, the case at the time being inscribed for proof and final hearing on the merits.

Our Code is based upon the French law of procedure, and is divided into separate parts under different headings. In the third part of the Code there are the following chapters: viz., Chapter 12 which contains provision as to "Summons;" chapter 13 "Return of Action;" chapter 14 "Filing of Exhibits;" chapter 15 "Appearance and Default to Appear;" chapter 16, "Contestation of the Action;" with several sections or sub-divisions; chapter 17, "Incidental Proceedings," also containing several sections, of which section 11 refers to "Discovery and Inspection of Documents." It is under this section that the right of examination on discovery is given. Then chapter 18 provides for trial, and contains several sections or sub-divisions, the first of which is inscription. It will thus be seen that our Code provides in regular order step by step for the proceedings necessary to be taken from the institution of the action until it comes to trial. And before the trial the right is given under Art. 286 to examine the opposite party. Then under article 293 and in a separate chapter, and under the heading "Trial," the inscription takes its place, and directions are given regarding it. It is evident, therefore, that it is the intention of our Code that the inscription is part of the trial, and that the examination of the opposite party should take place before the inscription is made.

The application, therefore, to examine the defendant on discovery is dismissed.

L. C. Belanger, for Plaintiff.

Panneton & Leblanc, for Defendant.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, November 30th, 1905.

Present : ARCHIBALD, CURRAN and DUNLOP, JJ.

D'AMICO v. GALARDO.

Procedure — Capias — Affidavit.

HELD :— The affidavit for *capias* must show that the debt for which the suit is brought was created or is made payable within the limits of the provinces of Quebec and Ontario.

CURRAN, J.:—

The plaintiff inscribed in review from a judgment rendered on the 4th of August last, by which a writ of *capias* issued, in this cause, against the defendant, was quashed upon the ground that the affidavit upon which the writ issued does not allege the place where the debt was created, nor even that it was created within the limits of the Province of Ontario or Quebec, and does not state where the said debt is payable. The plaintiff complains of this judgment. In the affidavit the plaintiff sets forth "that defendant is personally indebted to the plaintiff in the sum of \$254, with interest from December 20th, 1902, and costs taxed at \$142," and he goes on to allege, "that the said indebtedness arose in the following manner: The defendant has been appointed special attorney to collect the sum of \$254, which was duly collected on or about December 20th 1902, but was never accounted for to the plaintiff, who, on May 18th, 1905, obtained judgment for the sum of \$254 with interest from December 20th, 1903, and costs amounting to \$142.90.

"By article 895 of the Code of Procedure, it is enacted: "The plaintiff may obtain a writ of summons and arrest against the defendant, whenever a personal debt amounting to \$50 or upwards is due him, and such debt has been created or is made payable *within the limits of the Provinces of Quebec and Ontario.*"

"In any case, wherein the defendant is guilty of the acts mentioned in sub-sections 1, 2 and 3, of the article, it is

1905.
D'Amico
v.
Galardo.
Curran, J.

clear that the law requires the debt to have been created or made payable within the limits of the Provinces of Quebec and Ontario; and according to Article 898, the affidavit in support of the writ must be drawn up in accordance with the forms contained in Schedule R in the appendix to the Civil Code of Procedure, or in others to the same effect. In the present affidavit there is no statement whatever that the debt arose within the limits of the Provinces of Quebec or Ontario, or that it was made payable within the said limits. The judge in the first court quashed the *capias* on the ground of the insufficiency of the affidavit, and in doing so he not only followed the text of the Code, but the jurisprudence of this Province ever since the new Code came into force. The defendant's counsel has cited a long list of authorities, amongst which are the following:—*Dusault vs. Raza* ⁽¹⁾, *European Importing Co. vs. Mallakson* ⁽²⁾, *Sheridan vs. Pingree* ⁽³⁾, in *Gourra vs. Gourra*, judgment of the Hon. Justice Lavergne, 13th April, 1905. The Court is unanimously of opinion that this judgment ought to be confirmed.

J. Internoscia, for the plaintiff.

Bérard & Brodeur, for the defendant.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, December 13th, 1905.

Present : SIR MELBOURNE M. TAIT, A.C.J.

HANLEYSON v. DOZOIS ET VIR.

Contract of lease — Obligations of lessors and lessees — Covenant not to sublet without consent of owner — Liability for damages — Procedure — Improbation.

HELD : — 1. A tenant who sublets premises in breach of a covenant with the owner not to do so without his consent, is liable for the damages sustained by the sub-tenant who is expelled at the suit of the owner.

⁽¹⁾ 1 P.R., 129.

⁽²⁾ 2 P.R., 255.

⁽³⁾ 17 S.C., 310.

2. A demand for improbation can only be made when it is relevant and will be rejected if the "*faux*" complained of does not affect the issue between the parties.

1905.
Hanleyson
v.
Dosois.

SIR M. M. TAIT, A.C.J.:—

The plaintiffs claim \$2,125 damages, as detailed in their account, for the reasons alleged in their declaration, which are in effect that on the 30th of December, 1904, they became lessees of the female defendant of certain premises, bearing the number 840 Notre Dame street, under two leases executed in authentic form, one running from the 1st of January until the 1st of May, 1905, and the other for a period of seven years from the last mentioned date; that they carried on their business as restaurant keepers, for which the premises were let, from the 30th of December, 1904, to the 17th of January following; that the male defendant held the premises under a special prohibition not to sublet the whole or any part thereof, of which prohibition the plaintiffs were ignorant; that on the 3rd of February, 1905, in an action No. 1383, wherein the Sisters of the Congregation of Notre Dame were plaintiffs and Louis George Robin was defendant, the greater portion of all the movable property garnishing the plaintiffs' premises was seized for rent, although the plaintiffs' rent had been paid; that the Sisters proceeded to judgment, and on the 17th of February, by means of a writ of possession, forcibly dispossessed the plaintiffs of the premises, and retained all their property which had been attached, against all which the plaintiffs duly protested, and called upon the defendants to protect them. The defendants plead, admitting the leases and the possession alleged, and the suit No. 1383, that the sole reason for which the plaintiffs were expelled from the premises was that, in violation of their lease and of law, they kept their restaurant open all night, receiving there men and women, during the day and night, making an unbearable noise, to the great annoyance of their neighbors, and especially of the sisters who lived above them; and the defendants further say that if it had not been for that, they would not have been expelled, and they can only

1905.
Hanleyson
v.
Dozois.
Tait, A.C.J.

blame themselves if they have been; that the plaintiffs knew the terms of the principal lease, knew the danger of eviction, and assumed the risk; that it was agreed between the parties at the time of the execution of the lease that in case the Sisters, for one reason or another, should deprive the defendants of their rights to the premises leased, the sub-leases in favour of the plaintiffs would be considered null and of no effect for the future, without any indemnity in their favour, that this condition was accomplished, the Sisters, having obtained a judgment rebinding the principal lease, which was to expire on the 1st of May last; that the plaintiffs have suffered no damage by reason of their eviction; that on the 15th of February last the plaintiffs became indebted to the defendants in the sum of \$82.85 for rent, taxes and the price of fixtures, and that, after being requested to pay this amount, they offered the defendants \$60.00; that although the defendants have since been willing to accept that sum, and have requested payment of it from the plaintiffs' lawyers, it has not been paid, and that if the plaintiffs have suffered any damages they are more than compensated by the same. The defendants pray that the action be dismissed, and subsidiarily, that compensation take place.

After the commencement of the trial, the defendant moved to be allowed to inscribe "*en faux*" against the first lease, that for the period from the 1st of January to the 1st of May 1905, the grounds of the "*faux*" being that the lease did not contain the agreement between the parties which the notary had been instructed to insert.

The defendants in improbation inscribed in law against the grounds of improbation and "*preuve avant de faire droit*" was ordered upon the inscription.

The present plaintiffs were not parties to the case No. 1388, referred to in the plaintiffs' plea; Robin made default and judgment was rendered therein on the 10th day of February condemning him to pay the sum of \$250.

In virtue of the judgment rendered in this case, No. 1388, the defendants, as well as their goods and chattels which had been seized were ejected from the premises. The lease from the Sisters of the 24th of September referred to in which

the clause is stated to have been omitted, is not, as the defendants assert, the principal lease under which the plaintiffs occupied the premises at the time of their eviction, but is a lease from the Sisters to Tristram Coffin, for a period of seven years, commencing on the 1st day of May, 1905, whereas the plaintiffs were expelled from the premises prior to the first day of May, 1905; this lease was not the lease which was rescinded by the judgment of the 10th of February, 1905, it was a lease from the Sisters to one Robin, which expired on the 30th day of April, 1905, and it was under this last mentioned lease that Coffin or Robin, or the defendants could claim to be lessees or sub-lessees at the time the plaintiffs were so expelled.

1905.
Hanleyson
v.
Dozois.
Tait, A.C.J.

The defendants derived from Coffin whatever right they had as lessees of the premises under the following circumstances, as appears by the documentary proof of record herein. On the 30th of March, 1903, the Sisters leased the premises to one Robin for a period of nine years from the 1st of May, 1903; on the 24th of September, 1904, they leased them to Coffin for a period of seven years, commencing on the 1st day of May, 1905, and Robin intervened in this lease and consented to his lease being annulled from and after the last mentioned date; on the 26th September, 1904, Robin sold to Coffin and others the good will and stock of the business carried on in the premises and the right in his lease expiring the 30th of April, 1905, and in consideration of the sale, agreed to execute the conditions of his lease and to pay the rent punctually. On the 19th of October, 1904, Coffin and others sold to the female defendant the good will and stock of the business and also their right in the Robin lease so expiring on the 30th of April, then next, 1905, and also in the Coffin lease of the 24th of September, 1904, commencing on the 1st day of May, 1905.

On the 30th of December, 1904, as already stated, the defendant passed the two leases to the plaintiffs in question in this case, one running up to the first day of May, which was the period which the original lease from the Sisters to Robin had to run, and the other for seven years from

1905.
Hanleyson
v.
Dozois.
Tait, A.C.J.

the said first day of May, 1905, which is the period the original lease from the Sisters to Coffin had to run. The clause in question only deals with the question of indemnity if the lessor's rights under the lease of the 24th of September, 1904, are taken away, which lease, as already mentioned, only runs from the 1st of May, 1905, and, therefore, does not affect the plaintiffs' claim for indemnity for being expelled from the premises prior to that date.

The lease from the Sisters to Coffin has never been rescinded by judgment of the Court, but was annulled by deed executed by the Sisters and by Coffin *et al.*, on the 8th of March, 1905, before Notary Decary.

The defendant, who was the sub-lessee of Coffin only, stipulated for relief from liability in case Coffin's lease should be rescinded by the Sisters, and this is a good reason for believing that the clause alleged to have been omitted was only intended to be inserted in the lease to the plaintiffs for seven years from the 1st day of May, 1905, which corresponds with the lease from the Sisters to Coffin.

The two leases to the plaintiffs are in other respects different from each other in their wording, and in their terms, the first, for instance, stipulated that the premises should be used for a restaurant and no other purposes, whereas the other allows them to be also used for "*un magasin de vaiselle.*"

The sale and transfer of the lease from Coffin to the defendant was made without the consent of the Sisters, and was in violation of the leases to Robin and to Coffin, which stipulated that the premises should not be transferred without the consent in writing of the Sisters.

The defendant, therefore, had no right, as she did, to sublet the premises to the plaintiffs, without the consent of the Sisters, of which fact the plaintiffs were ignorant.

The defendant, in becoming the sub-lessee of the premises, assumed all the obligations of Robin and Coffin, and became bound to pay the rent, to recover which the suit No. 1388 was instituted.

The defendant failed to pay such rent, for which the action was brought, as she was bound to do, and by reason

of her fault and negligence in not doing so, the plaintiffs were expelled. Even if the clause in question had been inserted in the deed of lease, it would not avail as a defence to this action, because the latter does not arise from the fact of the defendant being deprived of any rights under the lease of the 24th of September, 1905, and also because the defendant cannot be permitted to plead her own fault or negligence as a bar to this action.

The plaintiffs owed no rent under their lease from the defendant, and the proof made in this cause would not justify their ejection from the premises, it not establishing that they conducted their business as restaurant keepers in such manner as to entail the rescission of their leases.

The ground set up in the plaintiffs' inscription in law, against the reasons of improbation, are not well founded, but under the circumstances, and for the reasons above stated, the defendant had no interest in having the clause inserted in the lease, and had no interest to take or adopt the proceedings she did by way of improbation, or to make the motion in amendment of her plea, inasmuch as she could not avail herself of the clause, even if it were inserted in the deed.

The plaintiffs have proved that they suffered loss and damages by reason of the seizure of their property and their expulsion from said premises to the extent at least of the sum of \$415.75, from which has to be deducted the sum of \$60.00, which they admit to owe the defendant, leaving a balance of \$355.75.

The Court dismisses the plaintiffs' inscription in law with costs, and the defendant's motion to amend without costs, and rejects the proceedings in improbation, and condemns the female defendant to pay to the plaintiffs the sum of three hundred and fifty-five dollars and seventy-five cents (\$355.75) with interest from the date of service of process in this cause, until paid, and costs of suit on both issues, except the costs of the inscription in law which the plaintiffs are condemned to pay.

Guérin & Merrill, for the plaintiff.

Geoffrion, Geoffrion & Cusson, for the defendant.

1905.
Hanleyson
v.
Dozoia,
Tait, A.C.J.

COUR SUPÉRIEURE.

SHERBROOKE, 7 décembre 1905.

Présent : LEMIEUX, J.

NEWELL v. LA CORPORATION DE LA VILLE DE RICHMOND.

*Loi concernant les corporations de ville, articles 4178-4615,
S. R. Q. — Règlement pour emprunt — Approbation des
contribuables et du lieutenant-gouverneur en conseil —
Délai pour contester règlement.*

JUGES : — 1. Un règlement pour autoriser une ville à louer, pour un loyer nominal, des prémisses que le locataire s'engage à réparer au coût de \$7,000, à être remboursées par elle, est un règlement pour un emprunt. Il est donc soumis à la double formalité de l'approbation de la majorité en nombre et en valeur immobilière des propriétaires électeurs municipaux qui déposent leur vote, et de celle du lieutenant-gouverneur en conseil.

2. La publication de ce règlement ne doit se faire qu'après l'accomplissement de cette double formalité, et l'avis de publication doit en mentionner la date. Par suite, le délai de trois mois pour contester le règlement ne commence à courir que lorsqu'il entre en vigueur, quinze jours après cette publication.

LEMIEUX, J. :—

Le requérant conteste la légalité d'un règlement municipal adopté par le conseil de ville de Richmond, le 23 avril dernier, approuvé par les électeurs, les 15 et 16 mai dernier et sanctionné par le Lieutenant-Gouverneur en conseil, le 21 juin dernier.

Ce règlement publié le 24 juin dernier serait devenu en vigueur quinze jours après sa promulgation, c'est à savoir, le 10 juillet 1905 (4383 S. R. Q.)

Le délai pour demander la cassation de ce règlement était de trois mois à compter de son entrée en vigueur, et expirait par conséquent le 10 octobre, 1905, (4383 S. R. Q.)

La requête en cette cause, signifiée dans les délais voulus par la loi, a été présentée le 9 octobre dernier.

La corporation prétend que cette requête en cassation a été présentée tardivement en dehors des délais indiqués par le statut.

Les questions à déterminer sont celles de savoir si le règlement adopté décrétait et ordonnait un emprunt, si set emprunt devait être approuvé par certains contribuables et sanctionné par le Lieutenant-Gouverneur, si la promulgation de ce règlement devait se faire après la sanction du Lieutenant-Gouverneur, au cas où elle était requise ou si cette publication devait être valablement faite après l'approbation des électeurs, mais avant la sanction du Lieutenant-Gouverneur.

1905.
Newell
v.
Corporation de
la Ville de
Richmond.
Lemieux, J.

La Corporation de Richmond soutient qu'il n'est pas nécessaire de faire sanctionner ce règlement par le Lieutenant-Gouverneur et que, ce règlement ayant été promulgué et publié après l'approbation des contribuables, les délais pour le contester étaient depuis longtemps expirés, lorsque la présente requête en cassation a été présentée à la cour.

La corporation admet que si tel règlement devait être sanctionné par le lieutenant-gouverneur et que si la promulgation en devait être faite après telle sanction, la requête a été présentée dans les délais voulus.

La charte de la Corporation de la ville de Richmond sanctionnée le 28 mars 1901 (I Ed. VII c 50) déclare, par la section 35, que la loi concernant les corporations de ville reproduite dans les articles 4178 à 4615 inclusivement S.R.Q., s'applique à la ville de Richmond. Et la section 4178 S.R.Q. dit que les dispositions concernant les corporations de ville s'appliquent à toutes les municipalités ou corporations de ville établies par la Législature de cette province et font partie de leur charte à moins d'exceptions expresses.

Or, la section 4529 relative aux emprunts, décrète que les emprunts, tant par l'émission de bons qu'autrement, ne sont faits que sur un règlement du conseil passé à cet effet approuvé par une majorité en nombre et en valeur immobilière des propriétaires qui sont électeurs municipaux qui ont droit de vote tel qu'amendé par 63 Vic. 30 section 1re.

Comme on le voit cette loi confirmée par 3 Ed. VII, c. 38, section 626, ne requerrait originairement pour l'adoption d'un règlement décrétant un emprunt municipal que l'approbation de certains contribuables et cette loi était applicable à

1905.
Newell
v.
Corporation de
la Ville de
Richmond.
Len.ieux, J.

la corporation de la ville de Richmond et faisait partie de sa charte.

Cet état de choses a duré jusqu'au 29 avril 1903, lorsque la Législature, par la 3 E.d. VII, cap. LX, sect. 1, a décrété et ordonné que tous les règlements pour emprunt devaient être approuvés par certains contribuables et aussi par le Lieutenant-Gouverneur en conseil.

Cette loi était un amendement à la section 4529 S.R.Q. qui n'exigeait que l'approbation des électeurs ou contribuables. Or, le règlement contesté en cette cause a été fait et adopté les 15 et 16 mai 1905, partant sous l'empire de la loi qui requiert deux conditions pour l'adoption définitive d'un règlement; l'approbation des électeurs et la sanction du Lieutenant-Gouverneur.

Cette condition de la sanction du Lieutenant-Gouverneur est requise non-seulement pour les règlements se rapportant à un emprunt municipal fait par la ville de Richmond, mais encore pour toutes les villes mentionnées dans les S.R.Q.

Le règlement en question en est un qui a été adopté, tel que le préambule l'indique, dans le but d'emprunter certains argents pour les fins du règlement.

Ce règlement, en substance, confirmait et ratifiait le marché intervenu entre le conseil de la ville de Richmond et la Boston Last Co., par lequel la corporation de Richmond, dans le but d'engager la Boston Last Co. d'établir à Richmond, une certaine industrie, l'exemptait du paiement de certaines taxes et lui donnait, à raison du loyer nominal de \$1.00 par année, l'usage et l'occupation d'un certain terrain et de certaines bâtisses qu'elle s'engageait à réparer et à construire sur ce terrain, dans lesquelles cette industrie devait s'exercer.

Pour arriver à la réparation et à la construction des bâtisses sur ce terrain en question, la corporation empruntait de la Boston Last Co. la somme de \$7,000.00 remboursable \$1,000. par année avec intérêt de 5 per cent. A l'expiration du bail, le terrain et la bâtisse réparées ou construites restaient la propriété de la corporation.

C'était un emprunt de la part de la corporation ou une avance d'argent faite par la Boston Last Co. à la corporation qui avait tous les traits caractéristiques et essentiels

d'un prêt. C'était l'obligation de la part de la ville de Richmond de rendre et rembourser avec intérêt, à la Boston Last Co., certains montants d'argent que cette dernière lui prêtait et avançait pour des fins particulières.

1905.
Newell
v.
Corporation de
la Ville de
Richmond.
Lemieux, J.

Ce prêt n'était pas modique ni temporaire et excédait de beaucoup les limites d'emprunts octroyés à la corporation de Richmond, sans l'approbation du peuple, par la section 34 de sa charte qui déclare que le conseil peut prélever des argents pour emprunts temporaires sur billets promissoires ou autrement, sans l'approbation des contribuables, pourvu que ce montant n'excède pas la somme de \$2,000.00 chaque fois.

A ces conditions, le précédent de *Breton v. La Corporation de St-Michel* ⁽¹⁾, cité à l'audience n'a aucune parité de cas et ne s'applique pas à la présente cause.

Cet emprunt, dépassant \$2,000.00 et étant fait pour un nombre considérable d'années, devait donc nécessairement être, d'après la loi ci-dessus citée et interprétée, soumis et à l'approbation des contribuables et aussi à la sanction du Lieutenant-Gouverneur.

Ainsi l'a compris la corporation elle-même qui, sur l'avis de son avocat, M. Mackenzie, député à l'époque où l'amendement exigeant la sanction du Lieutenant-Gouverneur a été adopté par la Législature, a soumis le règlement au Lieutenant-Gouverneur en conseil pour sa sanction.

Cette sanction obtenue, le conseil de la corporation de la ville a fait promulguer et publier le règlement par les avis publics ordinaires, dans lesquels il était énoncé que le règlement avait été approuvé par les contribuables les 15 et 16 mai 1905 et sanctionné par le lieutenant-gouverneur en conseil, le 22 juin dernier.

Mais la corporation s'est ravisée et a changé d'attitude dans son plaidoyer en réponse à la présente requête et elle a prétendu que la sanction du Lieutenant-Gouverneur n'était pas requise et que le règlement avait été et devait être promulgué et publié immédiatement après le vote des contribuables, et que partant les délais pour le contester étaient depuis longtemps expirés lorsque la présente requête a été présentée au tribunal.

(1) 4 B.R., 484.

1905. La loi (section 4385 S.R.Q.) prescrit que les règlements
Newell soient publiés après leur passation ou leur approbation
Corporation de la Ville de Richmond. définitive. Or, il est indubitable que l'approbation définitive
Lemieux, J. du règlement pour un emprunt, d'après la loi telle que commentée et telle qu'elle se lit maintenant, est la sanction du Lieutenant-Gouverneur.

Cette sanction est aussi essentielle à l'adoption d'un règlement que le vote des contribuables. Et la sagesse de la loi est apparente. Elle a requis, d'un côté, l'expression d'opinion des contribuables exposés à payer des impôts onéreux et, de l'autre, elle a voulu protéger ces mêmes contribuables contre l'engouement et l'affolement qui s'empare quelquefois des esprits à l'occasion d'entreprises publiques, en décrétant que tel règlement serait soumis au lieutenant-gouverneur. Par conséquent, les avis de publication ou la promulgation du règlement ne devaient et ne pouvaient se faire qu'après la sanction du lieutenant-gouverneur.

A quoi servirait de publier tel règlement après le vote populaire mais avant la sanction du lieutenant-gouverneur, si ce dernier refuse de sanctionner ce règlement? La publication deviendrait alors sans effet et n'aurait été cause que de dépenses et de procédures municipales parfaitement inutiles.

En outre, telle publication serait assurément cause de confusion et de trouble pour les contribuables, car si l'avis de publication est fait avant la sanction du lieutenant-gouverneur sans faire mention de cette sanction, ni de sa date, quelle est la procédure municipale que l'on pourra suivre après la sanction du lieutenant-gouverneur pour en donner connaissance aux contribuables? Et si les contribuables ne peuvent connaître d'une manière précise quand la sanction a été donnée, ils seront dans le vague, dans l'indécision et sérieusement exposés à être frustrés dans leur droit de contester ce règlement dans les délais voulus, vu qu'ils n'auront pas su quand la sanction du lieutenant-gouverneur a eu lieu.

Les textes de la loi ne viendraient-ils pas à notre secours, que le bon sens veut que le règlement soit publié après son adoption définitive, c'est-à-dire après la sanction du lieutenant-gouverneur. C'est ainsi que le code municipal

l'enseigne aux articles 691 et 692 qui déclarent que les règlements pour emprunts ne seront publiés qu'après la sanction du lieutenant-gouverneur et à la page 466 du code de Bédard qui donne la formule des avis de promulgation des règlements, on voit que ces avis indiquent et informent le public que le règlement a été approuvé par les électeurs et sanctionné par le lieutenant-gouverneur.

1905
Newell
v.
Corporation de
la Ville de
Richmond.
Lemieux, J.

Après avoir examiné cette question avec tout le soin possible, nous en sommes venus à la conclusion que nous croyons logique et inévitable que la prétention de la corporation est mal fondée et que la requête en cassation a été présentée dans les délais voulus par la loi. Les parties ayant dans leur consentement, laissé la question des frais à la discrétion du tribunal, nous croyons dans les circonstances qu'il n'y a pas lieu à adjuger des frais sur cet incident.

Panneton & Leblanc, avocats du requérant.

P. S. G. Mackenzie, avocat de l'intimée.

H. B. Brown, C.R., conseil.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, December 16th, 1905.

Coram SAINT-PIERRE, J.

TREMBLAY v. THE CITY OF MONTREAL ET AL.

*Public corporations — Corporate powers — Ultra vires —
Action to annul resolution — Refund of money illegally paid.*

Held: — 1. The only powers a public corporation can exercise are those expressly given, or, by implication, those necessary to carry the former into effect. No power to pay newspaper reporters their contingent expenses is expressly, or by necessary implication, to be found in the charter of the City of Montreal and a resolution of the City Council to that effect is *ultra vires*, null and void.

2. A ratepayer has a right to bring action to have such a resolution annulled, but he cannot ask a condemnation against the parties who have received money in virtue thereof, to refund it.

1905.

Tremblay
v.
The City
of Montreal.

SAINT-PIERRE, J.:—

Some three or four years ago, a room for the special accommodation of the members of the Press was fitted up in the City Hall building, in view of the creation and maintenance of a Press Gallery, and on the 19th December of last year (1904), apparently in pursuance of the same object, the following report was submitted to the Council by the Finance Committee:—

“The Finance Committee respectfully reports:—

“That they are of opinion that a sum of \$400.00 should be voted for the representatives of the Press room, City Hall, for contingencies, and they recommend accordingly that said sum be varied from the amount voted for a consulting engineer and applied to said purpose.”

On the 19th of the same month, this report came up before the Council in the usual course of business and was adopted by a vote of 27 against 5.

On the following day, the above resolution was carried into effect, and the sum of \$400.00 was paid over into the hands of R. S. Werry, one of the reporters intended to be benefitted as “Treasurer of the representatives of the Press Room.” A list comprising the names of eight reporters had been left with the Comptroller, each reporter representing one of the leading papers of the city; but as six of them only would consent to accept the share allotted to each of them, viz., the sum of \$50.00, there remained in the hands of Mr. Werry a balance of \$100.00, which has not as yet been finally disposed of.

Those are the facts of the case.

On the 1st of March last (1905), the present action was taken out at the suit of George Tremblay, the present plaintiff, who styles himself baker and ratepayer of the City of Montreal, with a view to attain the two following objects, 1st, to have the resolution of the 19th December declared null and void and set aside; and 2nd, to compel Mr. Werry and the other reporters who had received any share of the said sum of \$400.00, to pay it back to the Treasury Department. The chief reason alleged is that the allowance thus voted in favor of the representatives of the Press, under the

name of "Contingency," was but a donation or a gratuitous disposal of the ratepayers' money, which the Council had no power or authority to make, and which of its nature was both immoral and against public order.

1905.
Tremblay
v.
The City
of Montreal.
Saint-Pierre, J.

In its plea, the City denied the main allegations of the declaration, and after setting up the good faith of the members of the Council, asserted the authority of said Council to pass the resolution now impugned and to make the payment which followed.

The six reporters called into the case as defendants declared that they had no plea to offer "et qu'ils s'en rapporteraient à justice."

The facts disclosed at *enquête* showed that the amount voted under the name of "Contingency" was in reality but a gratification or bonus allowed to the reporters with a view to indemnify them for the petty expenses which their attendance at the sittings of the Council or of the various committees at late or unusual hours had occasioned them, such, for instance, as the paying for cab-hire, for luncheon at noon, or for late supper at night in the restaurants of the lower town, and for other expenses of a like nature.

Quite a number of gentlemen known to occupy important positions, both in the Press or as men of business, were called up as witnesses to prove that the sum of one dollar a week, which was more than what the allowance of fifty dollars a year would represent for each of the eight reporters intended to be gratified, was but a small compensation when compared to the expenses which reporters were weekly incurring for the benefit of the public, and this without any additional remuneration being allowed them by their respective employers.

No one will doubt the newspaper reporters are frequently called upon to volunteer their services at the City Hall, after their regular working hours, and that they thereby render useful services which should receive some acknowledgment by way of remuneration of some sort; but with this I have nothing to do. The question which I am called upon to solve is not whether they are deserving of the remuneration which was allowed them, but whether the City had the power or authority to grant it to them.

1905.
Trenblay
v.
The City
of Montreal.
Saint-Pierre, J.

After a careful study of the case, I find that the City had no such power.

Dillon, in his treaty "On Municipal Corporations" (Vol. 1st, page 147, paragraph 8), gives the following definition of the power vested in municipal corporations: "It is a general and undisputed proposition of law, he says, that a municipal corporation possesses and can exercise the following powers *and no others*: First, those granted in express words: second, those *necessarily or fairly implied in or incidental to* the powers expressly granted; third, those *essential* to the declared objects and purposes of the Corporation,—not simply *convenient*, but *indispensible*." He then goes on: "Any fair, *rehsonable* doubt concerning the existence of power is resolved by the Courts *against the Corporation and the power is denied*."

(Dillon, 4th Edition, paragraph 89, page 147).

Beach, on Public Corporations, p. 653, paragraph 637, lays down the same principle. He says: "The powers of Public Corporations are either express or implied. The former are those which the Legislative Act under which they exist confers in express terms: *the latter are such as are necessary to carry into effect those which are expressly granted and which must therefore be presumed to have been within the intention of the Legislative grant*."

Article 358 of our Code is to the same effect. It is as follows:—

"The rights which a Corporation may exercise, besides those specially conferred by its title or by the general laws applicable to its particular kind, *are all those necessary to attain the objects of its creation*: thus it may acquire, sue and be sued, contract, incur obligations and bind others in its favor."

It is not contended in the present case that there exists any express or formal disposition in the charter of the City giving it power or authority to create or maintain a Press Gallery, nor to bestow any recompense or reward to reporters for their attendance at the City Hall, but it is asserted that such power or authority is to be gathered by implication from the common law and more specially from various

clauses of the charter, chief among which are clause 4th, 299, 300 and 334.

Clause 4th is in the following terms:

“The City shall have the power to accept, take, purchase and hold goods and chattels, lands and tenements, movables, immovables, and to “grant” (in French version “donner”), sell, alienate, assign and convey the same and to use and put in operation all other powers that may be necessary for the just and proper fulfilment and performance of its obligations and functions.”

Now, I am willing to admit that the powers conferred upon the City by the above clause are very broad, yet I see nothing in it which would justify any departure from the rule laid down by Dillon and by Beach in the quotation I have made above.

The power which is presumed to have been impliedly conferred upon the Corporation, says Dillon, must be *essential to the existence of the Corporation or to the declared objects and purposes of its incorporation,—not convenient but indispensable.*” Those are his very words. In case of doubt *such power should be denied by the Courts of Justice.* I never, for a moment, entertained the least doubt that the existence of a Press Gallery or the attendance of reporters at the sittings of the Council or of its various committees may be highly useful and *convenient* to the City and to the public at large, but can it for a moment be pretended that they are *essential* to the existence of the City as a body politic and corporate, or to the declared objects and purposes of its incorporation? Has it ever been affirmed by any one that reporters or members of the press generally form an indispensable part of its organization, a limb essential to and inseparable from the body politic and corporate?

The power to “give” which is mentioned in the clause in question does not confer upon the Council the power to give away the ratepayers’ money indiscriminately and as their fancy might suggest, but it empowers its members to use it for objects which may be necessary for the just and proper fulfilment and performance of the City’s obligations and functions.

1905.

Tremblay

v.

The City
of Montreal.

Saint-Pierre, J.

1905.

Tremblay

v.
The City
of Montreal.

Saint-Pierre, J.

Now, can it be said that the attendance of reporters at the City Council is necessary for the just and proper fulfilment and obligations and functions of the City?

The very proposition, to my mind, reveals its unreasonableness and bears its own condemnation.

The case of *Thibodeau vs. La Corporation d'Aubert Gallion* decided by the Court of Review at Quebec, on 31st October, 1893, ⁽¹⁾ appears to me to be quite in point. In that case, it was held that "A resolution adopted by a municipal council to indemnify one of its members the cost incurred by him in resisting a *quo warranto* taken to oust him from his seat to which he had been named by the council, on the occurrence of a vacancy, was *ultra vires* and not binding on the corporation."

In the 20th volume of the American and English Encyclopædia of law, at page 1146, I find the following decision:

"Where a claim for compensation is made by a person injured while in the employ of the town, it cannot vote a gratuity to him on account of needy circumstances, though it may vote a sum in settlement of a claim based upon the alleged liability."

Clause 299, which, in legal parlance, is generally designated as "the Welfare or Good Government Clause" in municipal charters, and clauses 300 and 334, which were also cited as a justification for the passing of the resolution in question, do not, in my opinion, cover such a case as that now under examination.

For those reasons, I have no hesitation whatever in arriving at the conclusion that the resolution of the 19th December, 1904, was *ultra vires* of the Council, and void. So much for the conclusion taken by the plaintiff against the city. This, however, does not cover the whole case.

After praying for the setting aside of the resolution adopted by the council, the plaintiff further insists that the reporters be ordered to bring back to the City Treasury the sum of \$400.00 which was unlawfully paid to them.

With this part of his conclusions, I am unable to concur, and this for the following reasons:—

(1) 4 S.C. 485.

First, it must be observed that section 304 of the charter which gives power to any ratepayer to sue in his own name for the annulment of any By-law on the ground of its illegality, is clearly a law of exception which should not be extended by implication beyond its strict meaning. Now there is nothing said in that section with respect to the claiming back of the money which may have been paid in execution of a By-law or resolution which is shown to have been *ultra vires*.

Such right, if it can be exercised at all in a case such as the present one, could only be so exercised by the corporation itself, which alone can claim the ownership of the money which has been irregularly disposed of.

The second reason which might be opposed to that part of the plaintiff's conclusions is that the judgment prayed for could not be carried into effect.

Supposing the reporters, after being condemned to bring the money back to the Treasury of the City, refused or neglected to conform to the judgment, what means would the Court possess to find this out, and if found out at all, how could it compel the unwilling reporters to submit to its judgment?

For these reasons, therefore, I am satisfied that the conclusions taken by the plaintiff against the reporters cannot be allowed.

Upon the whole, I am of opinion that the resolution of 19th December, 1904, was *ultra vires* of the Council of the City of Montreal and that, as a consequence, said resolution, as well as the payment which followed in execution of the same should be and are hereby declared null and void.

The plaintiff's action is therefore maintained against the City with costs, but is dismissed in so far as the reporters are concerned.

As the latter have raised no contestation and declared "qu'ils s'en rapporteraient à justice," no costs will be allowed them against the plaintiff.

Bérard & Brodeur, for the plaintiff.

Ethier & Archambault, for the defendants.

SUPERIOR COURT.

HULL, February 27th, 1905.

Coram CHAMPAGNE, J.

O'MEARA ET AL V. OUELLET.

Evidence—Proof of relationship of heirs-at-law—Possession of status—Partnership—Dissolution of partnership—Realisation of book-debts—Liability to account.

Held:—1. Relationship of heirs-at-law, as brothers and sisters of the *de cujus*, is proved by the acts of birth in the registers of civil status, describing the parties as born of the same father and mother as he was. It is not necessary to produce the certificate of marriage of the parents; it is enough to show that they were in possession of the status of husband and wife.

2. When upon the dissolution of a partnership by mutual consent, one of the partners takes over the assets for due consideration and agrees to share with his late partner any amount of the book-debts he may collect in excess of a stated amount, he becomes liable to such partner and his legal representatives, to account to them for collections so made ⁽¹⁾.

CHAMPAGNE, J.:—

The plaintiffs, as the heirs and legal representatives of the late Patrick O'Meara, instituted the present action for an account of the book debts and notes collected by the defendant and due the former firm of "P. O'Meara & Co." which had existed between the deceased and the defendant.

In the declaration the plaintiffs allege:—their quality of heirs and legal representatives of the late Patrick O'Meara; the existence of the firm of "P. O'Meara & Co.", and its dissolution on, or about, the 7th November, 1898, by the terms of which, the defendant was to receive and collect all debts due, on the understanding that, in the event of his collections exceeding \$1,200.00, the excess should be divided equally with his late partner; that the said book debts and notes were estimated by the defendant at the sum of \$1,200.00, but in reality amounted to \$5,071.00; that the defendant

(1) This judgment was unanimously confirmed in REVIEW, at Montreal, on June 30th, 1905, TAIT, A.C.J., TASCHEREAU and LORANGER, JJ.

had collected to the extent of \$5,000.00, of which the plaintiffs' share, after deduction of the \$1,200.00, amounted to \$1,900.00

1906.
O'Meara
v.
Ouellet.

The plaintiffs also set up, in support of their claim, the following letter, given by the defendant to the late Patrick O'Meara;

Champagne, J.

Fort Coulonge, 7th November, 1898.

"Dear Pat,—

Now that we have dissolved the partnership existing between you and I for these eleven years past, I regret much the result of the business done during that time, especially for you, as I was the manager of the business myself. Now that the whole business has fell to me, I will say that if I meet all liabilities satisfactorily, and if the collections exceed over the calculations we made, I will certainly feel it my duty to share with you the surplus,—Pat take this as a gentleman's word.—"

"F. X. OUELLET."

Before contestation, the plaintiffs filed particulars giving their respective shares and qualities, at the same time amending the writ, in accordance with Art. 513, C.C.P. The defendant pleaded denying that the plaintiffs were the heirs and legal representatives of the late Patrick O'Meara, or that they had any interest in the debts formerly due to the said partnership and he objected to the particulars as filed irregularly and illegally. He alleged that by a deed of sale made at Fort Coulonge, 8th November, 1898, the late Patrick O'Meara had transferred to him certain real estate, situated in that village, together with all his interest in the partnership, including all book debts, "for the price agreed upon between them, and also, for other good and valid and valuable considerations and obligations given and assumed by the defendant;" that his interest in the partnership exceeded that of the late Patrick O'Meara, and that he had claims against it.

The defendant further denied that he had collected any book debts belonging to the partnership for which he owed any account to the plaintiffs, or that he had ever agreed to

1906.
O'Meara
v.
Ouellet.
Champagne. J. pay the half of his collections of such book debts, in excess of \$1,200.00. He denied that the letter alleged bore the construction given it by the plaintiffs, or that any consideration was given therefor, or that the letter itself was binding upon him, or could be invoked against him, by the heirs of the late Patrick O'Meara.

He also denied that the book debts amounted to the sum of \$5,071.51, or to any such sum, or that any special value was ever placed upon them, alleging that the extent, amount and nature of these debts was well known to the late Patrick O'Meara, and that when he purchased them, he became owner and proprietor thereof, regardless of the extent and value of the same, and owed no account whatever to the plaintiffs in connection therewith. He denied the plaintiff's allegation of the said book debts, and the share claimed by them.

The plaintiffs answered generally.

The particulars and amendments served and filed and which the defendant claims to be irregular were authorized by, and in compliance with, article 513 of C.C.P., and having been so filed before the service of the defence, they must avail as forming part of the writ of summons and declaration in this cause.

The defendant contends that there is no legal evidence of the fact that the plaintiffs, John Edward O'Meara, William Joseph O'Meara, Elizabeth O'Meara, Margaret O'Meara, and Catherine O'Meara, the late Michael Edw. O'Meara, and the said late Patrick O'Meara, were and are brothers and sisters and children, issue of the marriage of the late Edward O'Meara and Mary Kennedy, on the ground, in effect, that no certificate is produced, and that, therefore, it is not legally established that the plaintiffs are the heirs and legal representatives of said Pat. O'Meara.

At the time of the institution of the present action, the said Edw. O'Meara and Mary Kennedy were both dead, but they had lived publicly as husband and wife, and the legitimacy of the parties above mentioned, as children of the said Edw. O'Meara and Mary Kennedy, is supported by their possession of status uncontradicted by their acts of birth. (Art. 162, C.C.)

It thus appears, by the evidence adduced and by the documents and exhibits of record, that the plaintiffs are the heirs and legal representatives of the late Patrick O'Meara, as set forth in their declaration, and in their statement of particular facts above referred to.

1906.
O'Meara
v.
Ouellet.

Champagne, J.

For about eleven years previous to, and until, the month of November, 1898, the defendant and the late Patrick O'Meara were in partnership, as merchants, and carried on business as such, and, on that date, the partnership was dissolved by mutual consent, as appears by the above mentioned letter of the defendant of the 7th November, 1898, addressed to the late Patrick O'Meara, and by a certain instrument and deed of the sale between the same parties, filed of record, and dated the 8th November of the same year, which deed contains the following clause:—"the said party of the first part (Pat. O'Meara) also sells and transfers unto the party of the second part (the defendant), all his share, stock-in-trade, fixtures and all thereto belonging, for the amount hereinbefore stipulated, and the partnership existing thereto is hereby dissolved."

At the time of the dissolution of the partnership the book-debts collectable were approximately assessed at the sum of \$1,200.00, as appears by the statements at *enquête*, the total amount of said book accounts and notes, to be qualified as good, doubtful and bad, representing altogether the sum of \$5,071.31.

The letter of the 7th of November, 1898, is legal evidence not only of a moral, but of a legal obligation, binding on the defendant, to account to his partner for the collections of the book debts of the dissolved partnership, under the terms and conditions therein mentioned, which conditions have been accomplished; and the deed of dissolution did not revoke nor alter in any way the obligation so contracted and the plaintiffs, as heirs and legal representatives of the late Pat. O'Meara, are entitled to ask that the said promise and obligation be enforced against the defendant.

In fact, after the dissolution of the partnership, the relations between the defendant and the late Pat. O'Meara continued to exist as partners, in so far as the collection of the

1906.
O'Meara
v.
Ouellet.
Champagne, J.

book-debts of the late firm of "P. O'Meara & Co." was concerned, to the extent of the interest of the said late Patrick O'Meara therein. Moreover, it appears from the correspondence between the parties after the dissolution of the partnership, and relating to the book-debts, that the defendant never repudiated his promise and his liability respecting them, and, on different occasions, Pat. O'Meara, whenever he asked for it, was given access to the books of the firm, for the purpose of verifying the extent and value of the book-debts therein contained and their collection.

The evidence shows that, since the dissolution of the partnership, the defendant has collected and received out of the book-debts, more than the sum of \$1,200.00, and that there remain, besides, several amounts still due to the late partnership, for all which he is accountable to the plaintiffs, and which it is proper to have verified and adjusted by a regular *reddition de compte en justice*—and, therefore, the plaintiffs' action is well founded.

The defendant is therefore condemned to render to the plaintiffs, *en justice*, within thirty days from the date of service of the present judgment, a true, faithful and correct account of the book-debts due the above mentioned partnership, at the time of its dissolution, and of all collections, made.

C. J. Brooke K.C., for plaintiffs.

Aylen & Duclos, for defendant.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, April 12th, 1905.

Present: SIR MELBOURNE M. TAIT, A. C. J., TASCHEREAU
and SAINT-PIERRE, JJ.

SALE v. CRÉPEAU.

*Sale of debts—Signification—Compensation—Partnerships
of advocates.*

HELD:—1. A defendant in a suit may set up in compensation of the demand, a debt due by the plaintiff bought by him, though signification of the act of sale has not been made; but he bears the costs incurred up to the production of the sale in the case, which avails as a signification.

2. A firm of advocates in this province is a juridical person (*personne morale*) distinct from the several members who compose it. Hence, debts due to it cannot be set up in compensation of debts due by its members.

ST. PIERRE, J.:—

Eugene Crepeau, the defendant, is the head of the law firm of Crepeau & Crepeau, of Arthabaskaville.

In 1896, being the owner of a claim against one M. A. Pacaud, who was then living at Windsor, Ontario, he retained the services of the legal firm of Patterson, Leggatt, Murphy & Sale, of Windsor, with a view to take legal proceedings against his debtor.

As the claim was of a litigious character, numerous explanatory letters were first exchanged between the two legal firms just named, prior to any action being instituted. Finally, a suit was taken out in the name of Eugene Crepeau, the present defendant, but was dismissed on a plea of prescription which was set up by the defendant Pacaud.

The case once ended, Crepeau made no objection to pay the costs due to his adversary's attorneys, but, for reasons which I need not mention here, positively and persistently refused to recognize the right of Patterson, Leggatt, Murphy & Sale to any remuneration, for having acted on his behalf in the above-mentioned suit.

About that time a material change took place in the law firm of which Mr. Patterson was the head. The partnership

1905. was dissolved, transferring all its assets, book debts, and
 Sale claims, including naturally that against Crepeau, to John
 V. Crepeau. Sale, its former junior member, and a new partnership was
 Saint-Pierre, J. formed composed of Patterson, Murphy & Sale. In order
 to enforce the claim against Crepeau, an action was taken
 before the High Court of Ontario. This action was taken as
 well in the name of Sale, the transferee of the old firm of
 Patterson, Leggatt, Murphy & Sale, as in that of the new
 one composed, as stated above, of Patterson, Murphy & Sale.

As the correspondence between the Ontario firm and Eugene Crepeau had been carried on by the latter in the name of Crepeau & Crepeau, the action was directed, as well against the firm, as against Eugene Crepeau personally. The defendants, for reasons best known to themselves, abstained from putting in an appearance before the High Court, and judgment went against them by default. Later, in order to give effect to their judgment in the province of Quebec, the same plaintiffs acting in the same capacity, took a new action in Arthabaskaville in the district of Arthabaska, based upon an exemplification of the judgment obtained by them in the province of Ontario.

This last action was, like the first, directed as well against the firm of Crepeau & Crepeau, as against Eugene Crepeau individually. By the judgment which was finally pronounced at Arthabaskaville, Eugene Crepeau alone was held liable, and condemned to satisfy the plaintiff's demand. All the other parties to the suit, except Sale, acting individually and Eugene Crepeau, were put out of court without costs. This judgment, which had evidently been drawn in a spirit of conciliation, satisfied nobody, and both the plaintiffs and the defendants took it to appeal. I might here state that in the above case, before the superior court, and later on, before the court of appeal, the defendants were represented by the firm of Crepeau & Crepeau. On December 7, 1901, judgment was rendered by the court of appeal, on the various contestations raised by the parties as follows:—

1st. The action as against Crepeau, jr., was dismissed with costs, as well of the superior court, as of the court of King's Bench.

2nd. That against Crepeau, sr., was also dismissed with costs of both courts, the ground of dismissal being that no service of the transfer consented to Sale by his partners, of their claim against the defendant, had never been served upon the defendant.

1905.
Sale
v.
Crépeau.
Saint-Pierre, J.

3rd. The "dispositif" of the judgment dealing with the appeal taken out by the plaintiffs, Patterson and others, is in the following terms:—

"Adjudging upon the appeal taken out by said plaintiffs, the court doth maintain the ordering of said partnership out of court, and doth dismiss said action with costs of both courts against said plaintiff Sale in favour of said defendants."

This last sentence makes it clear that no condemnation to any costs was pronounced as against the two plaintiffs, Patterson and Murphy, either in the contestation raised by Crepeau, the father, or in that with his son, and that the only person condemned to pay costs was the plaintiff Sale.

Sale, who had lost his case as against Crepeau, sr., for the reason that he had omitted to cause the transfer consented in his favor to be served upon his debtor, did not, however, abandon the struggle as we will now show. The costs adjudged by the court of King's Bench were taxed as follows: Two bills of costs in the Superior Court at \$110.68 each, making a total of \$221.26, and the costs in appeal at a total sum of \$363.75, the whole forming altogether the gross sum of \$584.99.

On these costs the plaintiff paid \$443.50 as follows: On the 16th of December, 1901, \$203.50, and on the 16th of February, 1902, \$240, thus leaving a balance of \$150, including interest. This sum of \$150 was due to the law firm of Crepeau & Crepeau, said firm, as stated above, having acted as defendant's attorneys in the case just referred to. In order to conform to the rulings of the court of King's Bench, Sale caused the transfer made in his favour to be served upon Crepeau, sr., and then instituted against him personally the action which is now before us. By the conclusions of his declaration he claims the sum of \$260, with

1905.

Sale

v.

Crépeau.

Saint-Pierre. J.

interest from the 23rd of November, 1899, and the costs, including the costs of exhibits.

This action was served personally upon the present defendant, Eugene Crepeau, in the city of Montreal, on the 6th of June, 1902, and was returned into court on the 12th of the same month.

On the 13th of January, 1903, the defendant filed a confession of judgment for the sum of \$112, with interest from the 6th of June, date of service of process and the costs of an action of that class. To this confession of judgment the following declaration dated March the 4th 1902, and signed by Louis P. Crepeau that is Crepeau, jr., was appended:—

“ These presents witness that inasmuch as out of the sums of money received on account I have been handed my full share of the costs due to the legal firm of Crepeau & Crepeau as attorneys “distrayants” I declare that the balance of said costs, as well as those of the superior court, as those of the court of King’s Bench, are now the exclusive property of Eugene Crepeau, senior. I also declare that said Eugene Crepeau is hereby subrogated in all my rights, and is fully authorized to collect said balance of costs and the intorests accrued thereon, to receive the payment thereof and to give receipt for the same, either in the name of the firm of Crepeau & Crepeau, or in his own individual name.”

The plaintiff having refused to accept this confession of judgment, the defendant then pleaded compensation *pro tanto*, by opposing the transfer of the balance of costs amounting to \$150, still due by the plaintiff, and prayed that his confession of judgment to the amount of \$112, with interest and costs, as explained above, be declared sufficient. He further prayed that the plaintiff’s action, with respect to any amount in excess of that mentioned in the confession of judgment, be dismissed, the whole with all the costs incurred from the date of the plaintiff’s refusal to accept the confession of judgment.

By the judgment *a quo*, the defendant’s confession of judgment was held to be sufficient, and the plaintiff condemned to pay all the costs from the date when the confes-

sion of judgment was filed into court. Hence the present inscription before the Court of Review by Sale.

The plaintiff urges that the judgment rendered in the first instance should be reversed for the three following reasons:—

1905.
Sale
v.
Crépeau.
Saint-Pierre, J.

1. Because the transfer by Crépeau, junior, in favor of the present defendant, of his share in the balance of the costs due by Sale, the plaintiff,—to the legal firm of Crépeau & Crépeau was not regularly nor effectively served upon the plaintiff, and cannot for that reason be opposed in compensation to his claim of \$260;

2. Because the confession of judgment was insufficient, at least for that part of it which referred to the costs.

3. Because it was also insufficient as to the amount admitted to be due, irrespective of the costs.

On the first point, we are all agreed that the declaration made by Crépeau, junior, and annexed to the defendant's confession of judgment, was a transfer in favor of the defendant, his co-partner, of his share in the balance of costs due by the plaintiff to the firm of Crépeau & Crépeau, and that the filing of it in the record constituted an effective and sufficient service to the debtor.

The case of the *Bank of Toronto vs the St. Lawrence Insurance Company*, (1) decided in 1903 by the Judicial Committee of the Privy Council, has fixed upon this point the jurisprudence by which we are to be guided.

It was held in that case that the service of a transfer need not be in notarial form and the mere service of the action, to which a copy of the transferred claim was annexed, was a sufficient service of the transfer itself.

We fail to see that any distinction should be drawn between the service by a bailiff of a transfer which has been annexed to the writ of summons and the declaration, and the act of the defendant, who has filed in the record a similarly transferred claim in his favor, along with his plea.

“A l'action, dit Rolland de Villargue, naissant de tel droit répond une exception (exceptio) analogue.”

4 Rolland de Villargue, *Verbo Exceptions* (1), p. 358.

(1) L.R., 1903 A.C., 50.

1905.
Sale
 v.
Crépeau.
 Saint-Pierre, J. "Le défendeur, dit Poncet (Des Actions 161) agit en sens inverse de la demande; il réagit contre elle; sa défense est une action répulsive à laquelle s'appliquent les principes généraux des actions."

The plaintiff invokes in his favour the first part of Article 1,571 of the Civil Code, which is in the following terms:—

"The buyer has no possession available against third persons until signification of the act of sale has been made, and a copy of it delivered to the debtor."

His contention is that whilst it may be true to say that the service of the transfer made contemporaneously with that of the action is sufficient to meet the requirements of the above article, yet a distinction should be made, where the transfer is simply filed in the record after service upon the attorney employed in the case. In the latter contingency, he says, no service of the transfer is actually made upon the debtor personally, and the attorney *ad litem*, who represents him in the suit, has no authority to receive it, nor to deal with it. We think that the extent or delimitation of the powers of the attorney in a suit at law need not be discussed here. We hold that whilst a suit is pending, both contending parties are assumed to be in the presence of each other, and therefore in a position to take cognizance of the adverse contentions set up by the one against the other.

The attorneys or counsel are only in the case for the purpose of advising their respective clients as to the legal effect of their contentions, and to speak for them and in their stead.

We are, therefore of opinion that the filing of the transfer in question in this cause along with the confession of judgment, was a valid service of it upon the defendant.

A service thus made during the pendency of a suit naturally gives rise to certain discrimination in the allotment of the costs incurred, but the transfer itself acquires full force and effect from the moment it is filed in court, and meets all the requirements of article 1571 of the Civil Code.

On this first point, therefore, we are against the plaintiff.

The next question is: Was the confession of judgment sufficient as to the amount of costs offered? We are of

opinion that it was not. The defendant confessed judgment for the sum \$112, with the costs of an action for that amount. This is clearly insufficient. The action was for \$260, and the defendant formally declared that "*il consent a reconnaître le montant de la réclamation du demandeur, mais il ajoute cependant qu'il ne lui doit que la somme de \$112, pour laquelle il a confessé jugement.*"

1905.
Sole
v.
Crépeau.
Saint-Pierre, J.

Now, if, as the defendant admits, the plaintiff's action was rightly taken out for the sum of \$260 he must also admit that he owed the plaintiff the costs of an action for that amount, viz., of a third class action up to the date of the filing of his confession of judgment, and, therefore should have confessed judgment for the costs of an action of that class up to that time, and not merely for those of an action of \$112, as he actually did. It must be kept in mind that the plaintiff's action only became a fourth class action in consequence of the filing in the record, along with the confession of Judgment, of the transfer by Crepeau, junior, to Crepeau, senior, and not before. The defendant's offer to pay the costs upon a fourth class action was, therefore, insufficient. An attempt, however, was made to tide over the difficulty by the following argument: the defendant says that the legal firm of Crepeau & Crepeau being a partnership created for civil purposes, article 1854 of the Civil Code should govern the rights, as well as the responsibilities, of those who are its members and that under the article, the defendant's share in the sum of \$150, viz that of \$75, having been the individual property of Crepeau, senior, from the moment it became due, compensation took place *de plano* from that time, by mere operation of law, and that, for that reason, the plaintiff's claim should have been reduced to the sum of \$185. He further adds that such being the case his offer to pay the costs of a fourth class action was sufficient inasmuch as fourth class actions are those in which the value in contest is of one to two hundred dollars inclusively.

The defendant in urging the above contention has assumed that the two following propositions must be accepted as true, to wit, 1st. that a civil partnership does not constitute a "*personne morale*," separate and distinct from those of whom it

1905.
Sale
 v.
Crépeau.
 Saint-Pierre, J.

is composed; and 2nd, that the members of a partnership composed of two or more attorneys, doing business under a firm name, are, notwithstanding the commercial form given to their association, but a civil partnership as designated above. We have, therefore, to ascertain whether he is right as to either, or in both, of the above propositions.

The question whether a civil partnership should be considered as a third person in law is one which has given rise to much conflict of opinion among the text writers and more particularly among the commentators of the Code Napoleon.

Laurent, whilst discussing the subject of compensation, puts to himself the following query:

"La compensation se fait-elle entre les créanciers d'une société et les dettes particulières de l'un des associés ou *vice versa* entre les dettes de la société et les créances d'un associé? The following is the answer, which he gives:

"Il faut distinguer. Si la société forme une personne morale distincte de la personne des associés, le principe de l'article 1289 (C.N.), s'oppose à la compensation; la société est créancière du tiers, mais n'est pas sa débitrice..... On admet généralement que les sociétés commerciales constituent une personne morale, distincte des associés. Quant aux sociétés civiles, la question est controversée Les auteurs diffèrent naturellement d'avis quant à la compensation, selon qu'ils considèrent, ou non, les sociétés civiles comme des personnes distinctes."

In his commentaries upon "Le Contrat de Société." (Vol. 26, No. 182), the same commentator says:

"Les créances qui appartiennent à une société de commerce ne peuvent se compenser avec les dettes des associés La compensation se fera au contraire, entre les créances de la société civile et les créances des associés, car la société ce sont les associés; les créanciers et les débiteurs de la société sont, en réalité, créanciers et débiteurs des associés, ce qui rend l'article 1289 applicable.

This doctrine is also upheld by Duranton, vol. XII. 432 and by Aubry and Rau (Vol. 4th, paragraph 3263, but it is opposed by Toullier, VII., 378, Troplong, des Sociétés 1, 79, and Larombière III., art. 1291, No. 6. "L'opinion de ces

(derniers) auteurs, say Aubry and Rau (*loco citato*), est fondée sur l'idée, erronée selon nous, que les sociétés civiles constituent, tout aussi bien que les sociétés commerciales, des personnes morales."

1905.
Sala
v.
Crépeau.

Saint-Pierre, J.

As may be seen by the above citation, all the authors agree that if the civil partnership is to be considered as "a *personne morale*," compensation between a creditor and a debtor of the partnership and an individual member of it cannot take place. The point of disagreement between them arises only as to whether a civil partnership may, or may not, be looked upon as a "*personne morale*," constituting a third party. But is it absolutely necessary in this case that we should decide either on the one side, or the other, in this controversy? I think not. I believe that, in so far as partnerships formed between solicitors or attorneys, or even barristers, such as they are known to exist in England and Canada, are concerned, they are clearly intended to form "*la personne morale*" alluded to by the French text writers and commentators, and that they are therefore distinct from the individual members by whom they are composed and constituted.

This question was fully gone into as far back as the year 1878, before the Court of Queen's Bench, in the case of *Ouimet vs Bergevin*, ⁽¹⁾ when it was unanimously held that professional attorneys who carry on business under a firm name, are jointly and severally liable for monies collected by the firm.

In rendering the judgment in that case, Chief Justice Dorion said:

"The only question raised is whether practising attorneys who carry on business as such under a firm name are jointly and severally liable to their clients for monies collected by the firm. We are all of opinion that they are liable just as solicitors in England are."

In 1884, the same ruling was upheld by Hon. Mr. Justice Loranger in the case of *Henri Julien vs Prevost, and St. Julien* ⁽²⁾ and in 1886, by Hon. Mr. Justice Belanger, in *Demontigny vs. de Bellefeuille et al.* ⁽³⁾. In the case of

⁽¹⁾ 22 L.C.J., 265.

⁽²⁾ 8 L.N., 143.

⁽³⁾ 30 L.C.J. 299.

1905. *Patterson et al. vs. Crepeau & Crepeau.* which was taken to
 Sale the Court of Appeals, and to which reference was made above,
 v. I find that the Court of Appeals dealt with the firms which
 Crépeau. I appeared in the case either as plaintiffs or defendants, as
 Saint-Pierre, J. forming separate and distinct legal beings.

Marcadé (Vol. 7, sur articles 1862 and 1864, C.N.)
 says:

“Ainsi, d’une part, les membres d’une société civile seront néanmoins solidaires, si en empruntant sa forme au droit commercial, ils ont pris pour leur association le type de la société en nom collectif.”

Under the circumstances, I have no hesitation in coming to the conclusion that the firm of Crepeau & Crepeau is to be considered as forming, in law, a separate and distinct person from the two gentlemen by whom it is composed; that each member of the firm was entitled to claim the total balance of \$150 due to the partnership, and that no such compensation of the defendant’s share in that sum of money ever took place, either by operation of law or otherwise, prior to the date of the transfer annexed to the confession of judgment. Such being the case, it is clear that the defendant should have confessed judgment for, or tendered the costs of an action for \$250 up to the date of the filing of his confession of judgment, and that, owing to his failure to do so, his confession of judgment should be declared insufficient.

The third point raised by the plaintiff is that the confession of judgment is equally insufficient as regards the sum of \$112 mentioned therein,

The plaintiff seeks to establish his contention on this point by means of the following argument:

He says: In the conclusions of my declaration, I claimed the sum of \$260, and interest from the 23rd day of November, 1899.

In one part of his plea the defendant declared that “*il consent comme il a consenti à reconnaître la réclamation du demandeur.*” Therefore, says the plaintiff, the defendant has admitted his indebtedness not only for the sum of \$260, but also for the interest claimed.

I cannot agree with the plaintiff's conclusions for the two following reasons: the defendant, it is true, did not disclose in that part of his plea, what he intended to designate by the expression "la réclamation du demaudeur," but he did so further on, and also in the conclusions of his plea. He made it quite clear there that what he intended to refer to was the sum of \$260, and not any sum claimed for interest. The second reason is that there is no evidence in the record to show that the plaintiff is now, or was at any time, entitled to the payment of interest on this sum of \$260. His claim, as explained in his declaration, is based upon two main allegations, to wit: 1. "That at a certain date the defendant did owe the firm of Patterson, Leggatt, Murphy & Sale, and later on, that of Patterson, Murphy & Sale, for their professional services, the sum of \$260; and, second, that this sum of \$260 was transferred to him for valuable consideration, which transfer he states was duly served upon the defendant. It is true that in his declaration, he alleges that he is entitled to recover interest from the defendant upon the sum of \$260, from the 23rd day of November, 1899, for the reasons above mentioned, but not a word is there to be found by which such a demand could be justified. The claim is simply that the defendant owes the sum of \$260 for professional services "as appears by the account annexed to these presents."

1905-
Sale
v.
Crépeau.
Saint-Pierre, J

The account there referred to does not disclose, any more than was done by the declaration itself, any ground upon which a demand for interest might be justified.

The transfer which bears date the 24th of March, 1902, only speaks of \$260, or such other amount as may be established as being due by Crepeau to John Sale, but, as no proof was adduced to show that any additional sum was due, either for interest or otherwise, I take it that all the plaintiff was entitled to claim was the sum of \$260, and no more. The plaintiff's contention on this last point is, therefore, unfounded and should be rejected.

Upon the whole, this court is unanimously of opinion that the judgment pronounced in the first instance should be

1905. modified by substituting the following "dispositif" to the
 Sale one appealed from to wit: "Doth declare the defendant's
 v. confession of judgment insufficient as regards the costs, and
 Crépeau. maintaining defendant's plea, of compensation, pro tanto,
 Saint-Pierre, J. doth adjudge and condemn the defendant to pay and satisfy
 unto plaintiff the sum of \$112, with interest from the 6th
 of June, 1902, date of service of process, with costs of an
 action for \$260, up to the filing of the confession of judg-
 ment, and all subsequent costs to be taxed as in an action
 for \$112, and also with the costs of review."

Beaubien & Lamarche, for the plaintiff.

Beaudin, Loranger & Ste. Germain, for the defendant.

COUR SUPÉRIEURE.

VALLEYFIELD, 23 juin 1903.

Présent : SAINT-PIERRE, J.

ANDERSON v. PRÉVOST ET AL.

Procédure—Inscription de faux—Acte authentique—Déclarations simulées.

JUGÉ :—Le recours de l'inscription de faux n'est pas ouvert à la partie qui
 • attaque simplement la vérité de déclarations consignées dans un
 acte authentique, lorsque, du reste, elle reconnaît que le notaire les a
 rédigées telles que reçues. Elle peut et doit faire sa preuve dans ce
 cas par les voies ordinaires.

SAINT-PIERRE, J. :—

La question à décider en cette cause est celle de savoir si
 une déclaration faussée consignée par les parties dans un acte
 authentique a pour effet de rendre faux l'acte qui contient
 une telle déclaration et si, pour cette raison, cet acte authen-
 tique peut être attaqué au moyen d'une inscription de faux.

Le demandeur dans sa déclaration allègue que le 1er mars
 1901, par acte authentique fait et passé devant Mtre. R. S.
 Joron, notaire, à Valleyfield, les défenderesses Dame Marie
 Emelina Prévost, épouse contractuellement séparée de biens

de Thomas Préfontaine, et Dame Blanche Emard, épouse également contractuellement séparée de biens de Théodore Bélanger, se sont engagées à payer au demandeur un tiers des bénéfices à réclamer sur la vente de certains terrains appartenant aux dites dames défenderesses ou de payer au demandeur une somme de \$2,666.66, le demandeur ayant droit, en tout temps, à son option, de réclamer la susdite somme; 2o. que le demandeur a requis les défenderesses à différentes reprises de lui remettre la dite somme; que de fait les défenderesses lui ont versé \$666.66 mais qu'il reste encore dû une balance de \$2,000, laquelle somme le demandeur réclame des défenderesses par sa présente action.

1903.
—
Anderson
v.
Prévost.
Saint-Pierre J.

Par leur défense, les deux défenderesses allèguent, 1o. que le 1er mars 1901, par acte de vente, passé à Valleyfield, devant Joron, notaire, elles ont acheté du demandeur et de Dame W. G. Anderson les immeubles décrits au dit acte, qu'elles produisent avec leur défense; 2o. que, bien que le dit acte établisse que le prix de vente \$8,000.00 ait été payé comptant, cependant le montant alors actuellement payé n'a été que de \$5,333.33; 3o. que le dit acte de vente est faux quant à cette partie d'icelui; 4o. que le demandeur et Dame W. G. Anderson étaient propriétaires de chacun une moitié indivise des dits immeubles vendus; 5o. que le montant de \$5,333.33 payé lors de la dite vente, l'a été comme suit: \$4,000.00 à la dite Dame W. G. Anderson, à savoir, sa part, et la balance \$1,333.33 au demandeur: 6o. que le demandeur dans le but de se conserver un intérêt dans la dite propriété, a fait passer l'acte sur lequel il base sa demande; 7o. que, bien que le dit acte de convention produit par le demandeur déclare que le prix de vente des dits immeubles a été payé comptant et que le demandeur a fait remise de la somme de \$2,666.66 aux défenderesses, le dit demandeur n'a pas, en réalité, reçu le dit prix de vente en entier et n'a pas remis cette somme, ni aucune autre somme aux défenderesses; 8o. que la mise du demandeur énoncée dans le dit acte, n'est en réalité que la balance du prix de vente des dits immeubles qui ne lui a jamais été payée, laquelle est restée, en la possession des défenderesses.

Les défenderesses ajoutent que la vente en question a été faite avec garantie de tous troubles et évictions, et franc et

1905. libre de toutes charges hypothécaires, et que vu qu'il appert
Anderson par le certificat du registrateur et par un certain protêt dont
v. elles produisent une copie, qu'elles sont exposées à être trou-
Prévost. blées dans leur possession des immeubles par elles achetés et
Saint-Pierre, J. qu'elles sont menacées d'éviction, les dites défenderesses ne
sont pas tenues de payer au demandeur sa quote-part du dit
dit prix de vente avant que ce dernier n'ait fait disparaître
les causes de trouble et d'éviction dont elles sont menacées.

Elles concluent au renvoi de l'action quant à présent
avec dépens.

Ce plaidoyer a été produit le 2 décembre 1902.

Le même jour, les deux défenderesses ont présenté une
requête au juge pour obtenir la permission de s'inscrire en
faux, tant contre l'acte de convention passé entre les parties
en cette cause le 1er mars 1901, devant Mtre. Joron, notaire,
et produit par le demandeur, que contre l'acte de vente passé
entre les mêmes parties et dame W. G. Anderson le même
jour, au même lieu et devant le même notaire, lequel acte
a été produit par les défenderesses.

Par sa réponse datée du 3 décembre 1902 et produite le
6 du même mois le demandeur déclara qu'il entendait se
prévaloir des deux pièces ainsi arguées de faux.

A la même date (6 décembre 1902) les demanderesses pro-
duisirent leurs moyens de faux qui se lisent comme suit:

1o. Que le 1er mars 1901, par acte passé à Valleyfield
devant Joron, notaire, les défenderesses ont acheté
de Dame W. G. Anderson et du demandeur (défen-
deur en faux), les immeubles décrits au dit acte; 2o.
que, bien que le dit acte énonce que le prix de vente \$8,000.00
ait été payé comptant, néanmoins le montant alors payé en
réalité n'a été que de \$5,333.33, dont \$4,000.00 à la dite
Dame M. G. Anderson, et \$1,333.33 au dit demandeur (dé-
fendeur en faux) et que, pour cette raison, cette partie du
dit acte est fausse; 3o. que la dite Dame M. G. Anderson
et le dit demandeur (défendeur en faux) étaient proprié-
taires chacun d'une moitié indivise des dits immeubles; 4o.
que malgré que l'acte de convention produit par le deman-
deur (défendeur en faux) déclare que le prix de vente des
dits immeubles a été payé comptant et que le demandeur

(défendeur en faux) a fait remise de la somme de \$2,666.00, tandis que de fait et en réalité, le dit demandeur n'a jamais fait remise de cette somme, ni d'aucune autre somme aux défenderesses (demanderesses en faux), lors du dit acte de convention; 5o. que le demandeur (défendeur en faux), lors du dit acte de convention, n'avait pas reçu cette dite somme de \$2,666.66 qui est restée en la possession des dites défenderesses (demanderesses en faux) et que cette partie du dit acte de convention est fausse.

1903.
Anderson
v.
Prévost.
Saint-Pierre, J.

Puis elles concluent à ce que *les minutes* des pièces arguées de faux en cette cause soient déclarées fausses, ainsi que les copies de ces minutes et à ce que le dit acte de convention passé entre les parties en cette cause le 1er mars 1901, ainsi que l'acte de vente passé le même jour, entre les mêmes parties, et Dame M. G. Anderson soient rejetés du dossier, quant aux parties des dits actes arguées de faux.

Le demandeur (défendeur en faux) répondit à ces moyens de faux par une dénégation spéciale. Il s'agit maintenant pour la cour d'adjuger sur les prétentions respectives des parties.

Avant d'examiner la question soulevée par les procédures sur l'inscription de faux, je ferai observer que, dans leurs conclusions, les défenderesses (demanderesses en faux) demandent que les minutes des deux actes argués de faux soient déclarées fausses, du moins pour une partie d'icelles. Or ces minutes ne sont pas produites au dossier. Pour les faire produire il aurait fallu mettre le notaire en cause, ou du moins l'assigner comme témoin.

L'article 230 C. P. dit: "Si le défendeur en faux déclare qu'il entend se servir de la pièce, le juge, sur la demande qui en est faite par l'une ou l'autre des parties, ordonne que la pièce et la *minute* s'il y a lieu soient déposées au greffe, à la diligence de celui qui s'en prévaut et que les *dépositaires* y soient contraints par toutes voies que de droit." Il est bien évident que cette procédure devient indispensable dès qu'on demande que la *minute* tout aussi bien que la copie, de l'acte arguée de faux soit déclarée fausse.

Cette procédure n'a pas été suivie dans la présente cause; la cour n'est donc pas en état de faire droit à cette partie des conclusions des demanderesses en faux par laquelle il est

1903.
Anderson
v.
Prévost,
Saint-Pierre, J. le cas qui m'est soumis peut donner lieu à l'inscription de faux.

demandé que les minutes des actes en question soient déclarées être fausses.

Le second point que j'ai à examiner est celui de savoir si le cas qui m'est soumis peut donner lieu à l'inscription de faux.

Le passage argué de faux dans l'acte de vente se lit comme suit :

“ Cette vente a lieu en outre pour et moyennant la somme de huit mille piastres *que les vendeurs reconnaissent avoir eue et reçue des acquéreurs à l'exécution des présentes, dont quittance finale, générale et entière.* ”

L'acte intitulé “ convention ” entre Dame Thomas Préfontaine et al. et John Hoyle Anderson commence par les mots suivant : “ Lesquels (à savoir les parties à l'acte) *ont déclaré au notaire soussigné ce qui suit savoir* : Par acte de vente reçu par le notaire soussigné ce jour les dites Dames Préfontaine et N. Bélanger ont acquis du dit John Hoyle Anderson et de sa sœur Dame Charles Henri Laberge les terrains décrits au dit acte, moyennant la somme de huit mille piastres *qui a été payée comptant.* ”

On ne trouve nulle part dans ces deux actes l'affirmation de la part du notaire que cette somme de \$8,000.00 a été payée *par son entremise ou même en sa présence.* Tout ce que ces actes constatent, c'est que *les parties lui ont fait la déclaration* que les immeubles qui y sont mentionnés ont été vendus pour la somme de \$8,000.00 et que cette somme a été dûment payée ; conséquemment ce n'est pas l'acte lui-même qui est faux mais simplement la déclaration que les parties ont jugé à propos d'y faire consigner. Or dans un pareil cas, la partie qui se croit lésée peut-elle, dans le but d'obtenir le redressement du tort dont elle se plaint, recourir à la voie de l'inscription de faux ?

Je trouve la réponse à cette question dans les autorités suivantes, dont je vais citer des extraits :

Boitard sur la Procédure au Vol. 1er, 425. “ Faut-il aller jusqu'à dire que toute attaque contre l'intégrité de l'écrit, de son contenu, des allégations qu'il renferme ne pourra se produire que par la voie de l'inscription de faux ? ”

Nous devons faire à cet égard des distinctions. Attaque-t-on seulement *la sincérité des déclarations faites par les parties devant l'officier public, tout en reconnaissant que cet officier a bien constaté ce qu'il a vu et entendu*, il n'est pas nécessaire de prendre la voie de l'inscription de faux, mais si je prétends que l'officier public *a dénaturé les déclarations des parties qu'il a écrit autre chose que ce qu'il a vu et entendu*, alors l'inscription de faux devient nécessaire pour faire tomber la foi due à l'acte. En un mot, quant à son contenu, l'acte ne fait foi jusqu'à l'inscription de faux, que de ce que l'officier public atteste *ex propriis sensibus*. Ainsi le notaire a écrit que 50,000 francs avaient été versés *en sa présence* par un des contractants, dans les mains de l'autre à titre de prêt ou de paiement d'une dette; mais celui qui a remis les billets ou les écus à l'autre devant le notaire, les avait reçus auparavant des mains de celui à qui il les a remis en présence de l'officier public, ou celui qui les a reçus devant le notaire en a opéré plus tard la restitution à l'autre partie, hors de la présence du notaire. Ces faits qui dénaturent l'acte pourront être prouvés sans recourir à la voie de l'inscription de faux; car la véracité de l'officier public n'est point mise en question."

Le juge Langelier dans son livre sur la preuve résout la même question en donnant la même réponse.

Voici ce qu'on trouve au paragraphe 379 de son traité: "Il faut, en second lieu, distinguer entre les faits que l'officier public a constatés personnellement et ceux qui lui ont été rapportés. La loi repose une grande confiance dans le témoignage de l'officier public qui atteste un écrit authentique; mais elle ne repose pas la même confiance dans celui des personnes qui comparaissent devant lui; ces personnes peuvent fort bien ne pas lui avoir dit la vérité.... Par exemple, un notaire dit dans un acte de vente que le prix stipulé est de \$1,000.00 et que ce prix a été payé hors de sa présence. L'acte prouve que le prix stipulé est de \$1,000.00; il prouve bien aussi que les parties ont déclaré que le prix avait été payé, mais il ne prouve pas la vérité de cette déclaration."

Au paragraphe 351, l'auteur continue: "Quant à ce que l'officier public paraît avoir constaté personnellement, l'acte

1903.
Anderson
v.
Prévost.
Saint-Pierre. J

1903.

Anderson

V.

Prévost.

Saint-Pierre, J.

“ authentique non seulement en fait preuve, *mais en fait une* preuve qui ne peut être contredite *que par une inscription de faux.*”

Au paragraphe 391, il donne un exemple : un acte d'obligation “ déclare qu'une somme d'argent qu'une des parties reconnaît avoir empruntée et s'engage à rembourser à l'autre, *lui a été remise auparavant.* Celle-ci peut prouver *sans s'inscrire en faux qu'elle n'a pas reçu les fonds et que l'acte contenait seulement une ouverture de crédit.*”

Dans notre cas, le notaire affirme-t-il dans les actes argués de faux que les \$8,000.00 ont été payées par son entremise ou à sa connaissance ? Non ; il relate simplement que les parties lui ont déclaré que cette somme avait été payée et rien de plus.

Les défenderesses ont fait entendre un témoin, un seul, pour prouver quoi ? que la déclaration des parties consignée dans l'acte n'avait jamais été faite au notaire ? Non ; M. Préfontaine, le témoin en question, admet formellement au contraire que cette déclaration est exacte et qu'en la consignant dans ses deux actes, le notaire n'a fait que rapporter les dires des parties, mais dit-il les parties ont fait observer au notaire que cette déclaration des parties n'était pas conforme aux faits, et, par conséquent, le notaire savait que cette déclaration était fausse. On conclut de cette circonstance que les deux actes argués de faux contenant une déclaration des parties qui, à la connaissance du notaire, était fausse, les deux actes perdent par là même leur caractère d'authenticité. Cet argument qui de prime abord peut paraître convaincant est plus spécieux que solide.

Le notaire, dit-on, est un témoin et son acte est un témoignage donné sous la sainteté du serment d'office prêté par lui. Je réponds : c'est vrai ; mais il y a cette distinction à faire entre le témoin entendu devant nos cours de justice et le notaire. Le premier est obligé de rapporter tous les faits et les dires qui sont venus à sa connaissance. Le cas est différent pour le second. Il n'est tenu, lui, de rapporter que ce que les parties lui disent d'insérer dans son acte et rien de plus.

Or, dans le cas qui nous occupe, quelle est la déclaration que les parties ont fait consigner dans les deux actes argués de faux? Ils ont déclaré au notaire que le prix des immeubles vendus avait été payé comptant et c'est cette déclaration, vraie ou fausse, mais qui lui a été véritablement faite, que l'on trouve dans l'acte. L'acte n'est donc pas faux et partant, il n'y a pas lieu de le faire déclarer tel par un jugement de cette cour.

1903.
Anderson
N.
Prévost.
Saint-Pierre, J.

Au reste, qu'on ne se méprenne pas sur l'avantage supposé qui pourrait résulter en faveur du demandeur en faux, du fait qu'il a eu recours à la procédure de l'inscription de faux. Sur une inscription de faux on peut bien faire par témoin la preuve que l'acte est faux. Ainsi, il est permis de prouver que telle personne dont le nom apparaît comme ayant été présente à l'acte, n'a pas en réalité comparu devant le notaire, ou bien encore que la signature de telle ou telle des parties n'a pas été apposée par elle.

Le faux dans ce cas résulte de certains faits. Or, on peut toujours prouver par témoin l'existence d'un fait. Mais en serait-il de même, s'il s'agissait de faire la preuve que l'acte argué de faux contient des conventions autres que celles qui y sont consignées? Assurément non. Si pareille latitude était donnée aux parties, l'article 1234 de notre Code Civil qui veut que "*dans aucun cas* (par conséquent pas plus sur une inscription de faux, qu'autrement), la preuve testimoniale ne puisse être admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait, "*deviendrait lettre morte et serait sans effet.*"

De sorte que dans le cas qui nous occupe, non seulement il n'y a pas lieu à l'inscription de faux, puisque l'acte dont on veut attaquer le caractère d'authenticité est véridique, mais quand même la voie de l'inscription de faux serait ouverte aux demanderesses en faux, il ne pourrait leur être permis de faire par témoins la preuve que les écrits argués de faux ne contenaient pas en réalité les véritables conventions des parties.

Mais, dira-t-on, que devra faire la partie lésée dans un tel cas? Les parties à cet acte, nous dit le juge Langelier, ne peuvent le contredire que par un autre écrit, ou par témoins

1903. 'avec un commencement de preuve par écrit. "Inutile de
 Anderson "dire ajoute l'auteur qu'elles le prouvent toujours par l'aveu
 V. "de la partie adverse, puisque cet aveu dispense de toute
 Prévost. "preuve." (Paragraphe 394). (Voir également Vol. 19
 Saint-Pierre, J. Laurent, pp. 163 et 167. Toullier, Vol. 8 paragraphe 157
 p. 233).

Dans la cause de *Bury & Murray*, (¹), la majorité de la cour s'appuyant sur l'article 1234 de notre Code Civil a été beaucoup plus loin. Elle a décidé "that verbal evidence is inadmissible to contradict an absolute notarial transfer, even where there is a commencement of proof by writing."

L'article 1234, auquel je viens de faire allusion, est dans les termes suivants: "Dans aucun cas la preuve testimoniale ne peut être admise pour contredire ou changer les termes d'un écrit valablement fait."

Laurent, Vol. 9 paragraphe 163 n'est pas aussi exigeant. Il enseigne comme le fait le juge Langelier, qu'un commencement de preuve sera suffisant.

(Voir le travail de M. Philippe Demers, Vol. 1 Revue Légale (N. Série) page 166).

On a fait entendre comme témoin Thomas Préfontaine comme étant l'agent de son épouse l'une des défenderesses (demandereses en faux), dans le but de faire la preuve des moyens de faux. Le demandeur principal (défendeur en faux) s'est opposé à l'audition de ce témoin. J'ai permis qu'il fut examiné sous réserve pour la raison que l'avocat des défenderesses (demandereses en faux), prétendait que l'allégué de paiement contenu dans l'acte authentique avait été introduit dans l'acte en dépit de leur protestations et que, portant, cette partie de l'acte devait être considéré comme constituant un faux, vu que, d'après les parties dans la cause, cette clause de l'acte constituait une déclaration différente de celle que les dites parties avaient faite au notaire. Mais, comme je l'ai déjà fait observer, il résulte du témoignage donné par Préfontaine que, de fait, l'acte contient véritablement la déclaration qui a été définitivement faite par les parties. Du reste, cette preuve, pour les raisons que j'ai données plus haut, était *irrégulière et*

¹) S.C.R., 77.

illégal. Et pour ces raisons je maintiens l'objection du demandeur (défendeur en faux); je déclare donc que cette déposition ne peut faire preuve dans l'espèce et qu'elle doit être rejetée du dossier.

1903.
Anderson
v.
Prévost.
Saint-Pierre, J.

Pour toutes ces raisons je renvoie l'inscription en faux avec dépens.

McAvoy & Astle, pour le demandeur.

L. J. Papineau, C.R., pour le défendeur.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, April 6th, 1905.

Present : ARCHIBALD, J.

MNIAKER v. CRAMER.

Contract of sale — Construction of memorandum — Receipt and acceptance of goods.

Held:—1. In a memorandum of sale of apples, the expression "number one stock" means good, sound, clean, merchantable apples, which need not meet the requirements of the *Fruit Marks Act 1901* for fruit of the first quality.

2. A statement in the memorandum of the prices to be paid for certain kinds of apples, *v.g.*, "Fameuses, \$2.50, St. Lawrence, \$2.10," etc., does not mean that apples of kinds not mentioned are excluded from the bargain.

3. The acceptance by the buyer of the apples is sufficient evidence that they are according to contract, and when he writes to say he will not accept them but deals with them as owner by having them sold at auction, such conduct amounts to an acceptance.

ARCHIBALD, J.:—

The plaintiff, a fruit merchant in Montreal, sues the defendant for the recovery of the sum of \$307.99, and takes at the same time, a seizure before judgment in the hands of the *tiers-saisi*, founded upon allegations of secretion.

The plaintiff alleges that by a writing under private signature, dated at Montreal on September 3rd, 1903, the defendant sold to the plaintiff 1,000 to 3,000 barrels of apples, number one stock, to be delivered at Montreal during the

1905.
Mniaker
v.
Cramer.
Archibald, J.

months of September, October and November, 1903, freight prepaid; that with the exception of 200 barrels of fall apples, the fruit was to be number one stock, consisting of McIntosh, and Reds, Ben Davies, Spys, Baldwins and Russets, at the price of \$2.50 per barrel and St. Lawrence and Alexandria at \$2.10 per barrel.

The plaintiff then alleges that the defendant, since the 5th of November, failed and neglected to ship to the plaintiff according to the terms of the contract; that from the 11th of September to the 5th of November the plaintiff advanced the defendant on account, \$1,537.50; that the defendant shipped to the plaintiff a quantity of fruit which the plaintiff could not receive in fulfilment of the said contract, as it was not of the quality specified, nor of the species agreed upon, and that the defendant is entitled to a credit of \$1,229.51 for all the goods that the plaintiff has received from him; that the defendant has failed and neglected to ship to the plaintiff the 400 barrels of winter stock and the plaintiff has in consequence suffered loss of profit of at least \$200.

That the defendant is indebted to the plaintiff in a large sum, which the plaintiff reduces to the sum of \$307.99, and the plaintiff prays judgment for that sum.

The defendant pleads that the contract set up by the plaintiff was only a memorandum, and not a complete contract; that the agreement between the parties was that the defendant was to buy apples for the plaintiff, as found in the orchards, and that the plaintiff was to take from the defendant all good apples which should be contained in the orchards; that the plaintiff was bound to furnish and ship to the defendant empty barrels for the packing of the apples, and that if at any time the defendant failed, either as to time or otherwise, to fulfil every portion of his contract, the same was due to delay in obtaining the barrels in consequence of the plaintiff's default.

That the species of apples mentioned in the contract were not exclusive of others; that the plaintiff agreed to take apples of other species of equal quality; that the defendant shipped to the plaintiff apples in fulfilment of his contract to the value of \$1,429.90, and received from the plaintiff, either by payment of freight, or by goods in contra account,

or by cash, or by empty barrels the total sum of \$1,395.90, leaving a balance due to the defendant by the plaintiff of \$34.10.

1905.
Mniuker
v.
Cramer.

Archibald, J.

That the plaintiff caused a writ of seizure before judgment to issue against the defendant, without cause or reason, alleging that the defendant had secreted his property, which was false, and the issue of that writ caused the defendant damage in a sum of \$500; that the defendant does not owe the plaintiff anything, and he prays that the plaintiff's action be dismissed.

The contract in question is of a fragmentary character, and nowhere contains any words of promise or agreement. It is as follows:—"Number one stock, freight paid to Montreal; fameuse or snows, \$2.50; St. Lawrence and Alexandra, \$2.10; McIntosh Red, \$2.50; russets and Ben Davies, spys and Baldwins, \$2.50; from 1,000 to 3,000 barrels; William Vipond & Company to ship barrels from here, cost 33 cents, pay freight down and deduct same from price, September 3rd, 1903. (Signed), Ira J. Cramer. (Signed), William Vipond & Company."

The evidence shows that the plaintiff hurried the defendant into the country to buy all the apples which he could from the farmers. The defendant was not an apple merchant, but he simply, on the occasion in question, acted for the parties, buying from apple producers and shipping to the plaintiff the apples in question. The words, "Number one stock," at the head of the memorandum which I have cited are alleged in evidence to have meant, good, sound and clean merchantable apples. On the other hand the plaintiff alleges that the words meant such as they mean under the statutory definition of number one apples, namely, apples sound and clean, and of large and equal sizes, and well packed in barrels.

In the first place, this statutory definition of number one stock appears to be more or less contradictory of what has been proved to have been the intention of the parties, namely, that the defendant should buy apples from the farmers, the defendant being under the obligation of picking these apples, which should be found growing upon any tree, for it would

1905.
Mniaker
v.
Cramer.
Archibald, J.

not need to be proved that farmers would not sell their apples to be selected from the trees, leaving a part of the merchantable apples upon them. That this was the interpretation which the plaintiffs themselves put upon the contract, may be gathered from the fact that in a very early stage of the packing and shipping of these apples to the plaintiff by the defendant, the plaintiff himself went and inspected a large quantity of apples ready to be barrelled, and which comprised apples of different sizes which had been selected according to sizes ready for packing.

It may also be stated that these apples were not of any of the species mentioned in the memorandum above recited, but they were approved of in the first place on the ground, and subsequently accepted by the plaintiff.

The whole course of dealing of the plaintiff shows that the species of apples which were mentioned in the memorandum, were not inclusive, inasmuch as the plaintiff never declined to accept in fulfilment of the contract, apples not of the larger sizes, but apples which, under the statutory definition would be ranked as number two; these apples being, however, equal in quality, and only different in size from apples marked number one.

I am of opinion that, seeing the dealings of the parties, and all the circumstances of the case, the words "number one stock" on the memorandum in question are not to be interpreted as meaning number one or 3-X apples under the statutory definition, but are to be interpreted as meaning apples of first quality, some of which might be smaller than the others, and so be ranked only as number two under the statutory definition.

I am of opinion also that the species of apples mentioned in the memorandum were not exclusive of other apples of like quality.

The plaintiff, when the apples were shipped to him, some of them with the mark 2-X, meaning smaller apples, never refused to accept the apples, but in his account, without any consent of the defendant or ever consulting him, credited the defendant with a price little more than half of the contract price, and thus the statement of account made

by the plaintiff varies very considerably from that made by the defendant.

There is no doubt that all of the apples which came to the plaintiff from the defendant were shipped by the defendant in execution of the contract. All of these apples, with the exception of four barrels, were dealt with by the plaintiff as his property, when he received them. Four barrels were declined acceptance, and never came into the plaintiff's possession. All the others without exception, came into the plaintiff's possession and were dealt with by the plaintiff as his property.

Concerning 22 barrels, he wrote a letter to the defendant stating that they did not comply with the contract, and that he would not accept them, and that he had them sent to an auction room for sale.

Besides the barrels of apples credited by the plaintiff to the defendant, the defendant has proved that he shipped six barrels, for which he has received no credit.

The plaintiff entirely fails to prove that there was any agreement as to the proportion of fall and winter apples, which should be shipped. One of the witnesses, on behalf of the plaintiff swears that there should be eighty per cent. of fall apples, and twenty per cent. of winter apples, and another witness swears that there was to be twenty per cent. of fall apples and eighty per cent. of winter apples, and there does not appear to be any very distinct proof as to what apples were winter apples.

In any event, there is no proof of any satisfactory character that the defendant was in default with regard to the proportion of each different kind of apples.

The plaintiff charges the defendant with 1,175 empty barrels at different prices, some of them at 33 cents, and some at higher prices. The plaintiff has tried to prove that the defendant acquiesced in the prices greater than 33 cents. I am of opinion that his proof is insufficient on that point, and in any event would be contradictory of the memorandum to which I have above referred, because there is sufficient in that memorandum, at any rate, to show that the plaintiff was to furnish the defendant empty barrels at the rate of 33 cents each.

1905.

Mniaker
v.
Cramer.

Archibald, J.

1905.
Mniaker
v.
Cramér.
Archibald, J.

I am opinion, therefore, that the defendant can charge the plaintiff at the rates mentioned in the contract for all the apples shipped, with the exception of four barrels, which the plaintiff refused to accept, and did not accept, and did not deal with. The plaintiff had no right to deal with the apples which he received from the defendant as his property, unless he was prepared to accept them in fulfilment of the defendant's contract, and his dealing with them as his property constitutes an acceptance of them under the terms of the contract.

The plaintiff's charges in diminution of the price of apples according to his own whim upon receipt is unwarranted. He had only two courses to follow when he received the apples, either to refuse them in execution of the contract, and not take them into his possession, or deal with them under the contract.

Benjamin on Sales, 3rd edition, at pages 693, remarks:—"When goods are sent to the buyer in performance of the vendors' contract, the buyer is not precluded from objecting to them by merely receiving them, for receipt is one thing and acceptance another, but receipt will become acceptance if the right of rejection is not exercised within a reasonable time, or if any act be done by the buyer which he would have no right to do, unless he were owner of the goods."

Then, in a case of *Parker vs. Palmer*, (1) "The purchaser after seeing fresh samples drawn from the bulk of rice purchased by him, which were inferior in quality to the original sample by which he bought it, offered the rice for sale at a limited price at auction, but the limit was not reached, and the rice not sold. He then rejected it as inferior to sample, but it was held that by dealing with the rice as owner, after seeing that it did not correspond with the sample he had waived any objection on that score."

At page 130 of the same work the author says: "The constructive acceptance by the buyer may properly be inferred by the jury when he deals with the goods as owner, when he does an act which he would have authority to do as owner, but not otherwise."

(1) 4 B. & Ald., 387.

Judge Erle, in *Parker vs. Wallace*, (1) said: "If the vendee does any act to the goods—of wrong, if he is not owner of the goods, and of right, if he is owner of the goods—the doing of that act is evidence that he has accepted them."

1905.

Mniaker
v.
Cramer.

Archibald, J.

In the present case the plaintiff sold all the goods which came to him from the defendant. With regard to 22 barrels, it is true he sent them to an auction sale, and it is true he said he would not accept them, but he had no right to send them to the auction, unless he had accepted them, and the sending of them to the auction sale was an acceptance.

The defendant never acquiesced in the plaintiff's mode of conducting the account. He constantly drew upon the bills of lading for the approximate sum which was due to him under the contract prices, and sent the apples with the draft consigned to the bank.

Under the proof then, I find that the defendant was entitled to be paid at contract prices for all the items claimed by him to have been shipped to the plaintiff; with the exception of one item of four barrels, at \$2.50, making \$10.00 in all, and that the defendant was therefore entitled to be credited by the plaintiff for the sum of \$1,419.90.

The proof also establishes that the items of freight, goods, cash and empty barrels, for which the plaintiff is entitled to credit, as against the defendant, amount to the sum of \$1,395.90 as set forth in the statement filed at the hearing. That statement being in accordance with the law, and with the evidence, with the exception of the item above mentioned. The result is that the plaintiff would remain indebted to the defendant in the sum of \$24.10, instead of having any claim against the defendant.

There is no need to take into consideration the issue raised by the defendant as to damages upon the issue of the writ of seizure before judgment, as the defendant is, in this present action, claiming no condemnation against the plaintiff.

The plaintiff's action is accordingly dismissed with costs.

Vipond & Vipond, for the plaintiff.

D. McCormick, K.C., for the defendant.

(1) 5 E. & B., 21.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, June 6th, 1905.

Present : TASCHEREAU, J.

THE HAMILTON POWDER CO. ET AL. v. JOHNSON.

Procedure — Injunction — Agreement with proviso as to damages for breach — Nullity of covenants — Restraint of trade.

HELD :—1. An injunction will not be granted to restrain a defendant from doing an act in breach of an agreement in which a sum is covenanted to be paid as liquidated damages in such a case.

2. A covenant "not to promote or aid in promoting, or carry on a trade or business for a period of three years is null and void as being in restraint of trade and unlimited in space.

TASCHEREAU, J. :—

By their petition, the Hamilton Powder Company and the Nobel's Explosives Co., Ltd., allege that by a contract in writing executed on the 12th September, 1900, between them and the defendant, the latter agreed to serve the Hamilton Powder Co. as chemist and superintendent, for the period of five years, and, during a further period of three years from the expiry or other termination of this engagement (except with the written consent of the Hamilton Powder Co.) not to promote or carry on or aid in promoting or carrying on solely or jointly, directly or indirectly, any trade or business in, or in any way connected with, explosives or other products such as are manufactured or dealt in by the Nobel's Explosives Co., Ltd., or the Hamilton Powder Co., competing or that might compete with the business of either of them, or to engage himself as manager, chemist, adviser or otherwise in connection with the said prohibited business; that the above engagement terminated on the 15th February, 1904, and that, since its termination, the defendant has been aiding and promoting the carrying on of trade and business connected with explosives and other products manufactured and dealt in by the petitioners of a nature to compete with their business, and more especially has acted as engineer and adviser to

divers parties engaged in the formation of a company about to be formed for the purpose of carrying on such business, that the action in this cause is founded on this breach of contract and that owing to the termination on the 15th February, 1907, of the defendant's obligation not to engage in a competing business, the acts of the defendant complained of are of a nature to render the final judgment ineffectual in whole or in greater part, and the petitioners by their petition apply for an interlocutory order of injunction, ordering and enjoining the defendant not to, either solely or jointly, directly or indirectly, promote or carry on any trade or business in or in any way connected with explosives or other products, such as are manufactured or dealt in by either the Nobel's Explosives Co., Ltd., or the Hamilton Powder Co., competing or that may compete with the business of either of them, nor to engage himself as manager, chemist, adviser or otherwise in connection with such business.

1905.
The Hamilton
Powder Co.
v.
Johnson.
Taschereau, J.

The defendant answered this petition in writing and alleged that the petitioners were not entitled to the interlocutory order of injunction prayed for, because they do not allege that without the benefit of the interlocutory injunction, they will suffer great or irreparable injury; because the petition does not set forth or disclose any facts or particulars entitling them to the interlocutory injunction; that the agreement under which the defendant bound himself was in restraint of trade and contrary to public policy, being unreasonable as to space and time, and preventing the defendant from earning his living, and, consequently, null and void; that in any event it was specially stipulated and provided in and by the agreement that, in case of any breach of the said obligation, the defendant should forthwith pay the Hamilton Powder Co. the sum of ninety-six hundred dollars (\$9,600) as liquidated damages; that the agreement terminated on the 5th February, 1904 and that even if the defendant had committed a breach of the contract the plaintiffs would not be entitled to the injunction to restrain the defendant as prayed for, as the contract provided for such breach and fixed the damages to be paid by the defendant at the sum of ninety-six hundred dollars (\$9,600.).

1905.

The Hamilton
Powder Co.
v.
Johnson.
Taschereau, J.

The first objection is that the application is too vague. Article 957, C.C.P., enumerates all the cases in which the court may grant an interlocutory order of injunction. Subsection 2, paragraph (b) provides that an interlocutory order of injunction may be granted during the pendency of the suit, whenever the opposite party is doing or is about to do some act in violation of the plaintiff's rights, or in contravention of law respecting the subject of the action, which is of a nature to render the final judgment ineffectual. It is contended by the defendant that this application should fall under section 1 of article 957 and is not made during the pendency of the suit. The writ of summons was served in the month of May, and at the same time the petitioners served their present petition, and I consider that the suit is now pending. The law contemplates a specific act; and it is only in cases where the opposite party is doing, or is about to do, a specific act that he can be restrained. The petition alleges that in contravention of his agreement, the defendant has since the termination of his engagement, been aiding and promoting the carrying on of trade and business connected with explosives and other produce manufactured and dealt in by the petitioners, of a nature to compete with their business, and, more especially has acted as engineer and adviser of divers parties engaged in the formation of a company about to be formed for the purpose of carrying on such business, the whole in contravention of his said agreement, and has admitted so acting. This allegation is very vague, no specific act being charged against the defendant. The conclusion of the petition is in the following words:

"Wherefore petitioners pray that your Lordship may be pleased to grant an interlocutory order of injunction ordering and enjoining the defendant not to, either solely or jointly, directly or indirectly promote or carry on, or aid in promoting or carrying on, any trade or business in or in any way connected with explosives or other products such as are manufactured or dealt in by either the said Nobel's Explosive Company, Limited, or the said Hamilton Powder Company, competing, or that may compete, with the business of either of them nor to engage himself as manager, chemist,

adviser or otherwise in connection with such business, and that in obedience to such order and judgment, the defendant be held by all legal means, including imprisonment."

1905.
The Hamilton
Powder Co.
v.
Johnson.
Taschereau, J.

The prayer of this petition is without legal sanction, and would merely have the effect of ordering the defendant to respect his agreement, I could not grant any injunction on this ground alone, but I would not rest my judgment on this point, as this can be covered by amendment.

The next objection is that under the contract the petitioners had no right to apply for an injunction, as the contract provides the remedy for the breach.

This clause is not a penal clause, but stipulates liquidated damages. Penal clauses are dealt with by articles 1,133 and 1,134 C.C. If the clause had been a penal clause, the plaintiffs could have chosen whether they would enforce the performance of the contract, or demand the stipulated penalty, but they cannot demand both. This clause is, however, not a penal clause, and is provided for in article 1,076 C.C.: "When it is stipulated that a certain sum shall be paid for damages for the inexecution of an obligation such sum and no other either greater or less is allowed to the creditor for such damages. But if the obligation has been performed in part to the benefit of the creditor and the time for its complete performance be not material the stipulated sum may be reduced; unless there be a special agreement to the contrary."

In obligations with a penal clause, the amount of penalty can be reduced by the court, but this is not the case where the agreement fixes the damages. See 10 Duranton, No. 485. The agreement between the parties imposes on one of them an obligation not to do. It is evident that the parties intended that the damages stipulated should be the only consequence of failure to fulfil it and I consider that on this ground also the plaintiffs are not entitled to an order for an interlocutory injunction, the contract providing the remedy for any breach of it by the defendant.

The last point is very important, and if raised alone would have made it the duty of the court to dismiss the petition, namely, that the contract is in restraint of trade and contrary

1905.
The Hamilton
Powder Co.
v.
Johnson.
Taschereau, J.

to public policy and of a nature to prevent the defendant from earning his living and consequently null and void. This obligation is contained in clause 4 of the contract, and, if enforced, would have the effect of closing the whole world to the defendant. This is contrary to public policy and illegal, and besides the cases which have been cited at the bar yesterday, which were all English cases, we have this principle laid down in the *Pandectes Françaises, verbo Concurrence déloyale*, No. 990 et seq.

This is, of course, deciding the case on the real point at issue, but I have no doubt in my mind that the agreement, in so far as that condition is concerned, is illegal, and the petition for an order of injunction is rejected with costs.

The formal judgment was as follows:

Considering the prayer of the petition does not mention any specific act of the defendant which the court can prevent under Article 957 of the Code of Procedure;

Considering that no injunction can be ordered when another remedy lies, and that the parties in this cause have by the agreement produced before this court, provided for the remedy or compensation to be afforded in case of the violation of the clause of the agreement, which it is pretended the defendant has infringed;

Considering that the said clause is not the penal clause which articles 1133 and 1134 of the Civil Code have in view, but is rather to be governed by article 1076, as a stipulation of liquidated damages, and, as such, can only entitle the plaintiff to recover such damages.

Considering that the said clause is moreover unreasonable as to space, restrictive of trade and of the personal liberty of the defendant, is null and void in law, and cannot be legally enforced.

Doth maintain the defendant's answer and dismiss the plaintiff's petition with costs.

Fleet, Falconer, McMaster & Cook, for the petitioners.

White & Buchanan, for the defendant.

D. MacMaster, K.C., Counsel.

SUPERIOR COURT.

[THE DOMINION CONTROVERTED ELECTIONS ACT.]

MONTREAL, May 3rd, 1905.

Present : CURRAN, J.

PLEAU v. AMES.

[THE ST-ANTOINE DIVISION ELECTION.]

Dominion controverted elections Act — Preliminary objections — Information of petitioner — Affidavit — Receipt of clerk for deposit.

HELD :—1. The total absence or lack of information of the petitioner necessary to enable him to make the affidavit required in support of an election petition under the Dominion controverted elections Act, affords no ground of preliminary objection to such a petition.

2. The receipt of the clerk of the court for the deposit made as the security required on the presentation of an election petition is sufficient if it state that a deposit of \$1,000. has been made, though it should go on to give an erroneous description of the bills of which that sum consisted.

CURRAN, J. :—

This matter comes up on a series of preliminary objections. The respondent alleges that the petitioner was not an elector at the date of the election, nor at the time of the filing of the petition; that he is not a British subject; that he was a paid canvasser of Mr. Peter Lyall, the respondent's opponent, and was, therefore, incompetent to vote and disqualified as a petitioner. He further states that Leger Pleau is not his proper name, and that the name attached to many of the documents is incorrect; that he is merely a *prête-nom* for certain parties who have guaranteed his costs on this petition, and made the deposit required by law. He alleges that the petition is not made in the public interest, is purely vexatious, and was filed for the purpose of compelling the respondent to withdraw a criminal prosecution pending before the Court of King's Bench, criminal side against several persons, but more particularly one George Bissonette, whose

1905.
Pleau
v.
Ames.
Curran, J.

name appears as one of the witnesses to the election petition. The service of the petition, the respondent claims was illegal. He further objects that the deposit required by law has not been made. Finally, that the affidavit accompanying the petition is false, as the petitioner had no good reason to believe and did not verily believe that the allegations of the petition are true.

The court holds that the petitioner has proved his status. He was at the time of the election, a duly qualified voter and he did vote at the election in question. He has also proved his quality of British subject. The objection to the difference of the spelling of his name in the baptismal certificate produced, and the way he now spells it cannot avail; the two spellings produce the same sound and the court has no doubt as to the identity of the person baptised and the present petitioner. The service of the petition was regular and legal, and the signatures of the parties are all according to law, as well as the election of domicile by the petitioner's attorneys. The objection that the petitioner is merely a *prête-nom* for Bissonette cannot be maintained. The petitioner lent his name, that is to say he consented to become petitioner, as he had a right to do, but he was not a *prête-nom* in the sense argued by respondent's counsel. The allegation that the petitioner was paid to allow his name to be used has not been proved, and the further allegation that the costs of the proceedings were guaranteed is not according to the facts. The petitioner being questioned on this point, in answer to the interrogatory: Why he should have consented to go on with the petition without any security for the costs, said, "*Parcequ'ils ne peuvent pas venir sur moi, je n'ai rien, j'a donc rien a perdre.*" The fact that the representatives of a political party paid in the deposit cannot be invoked against the petitioner. There is no law against any person, so paying in such a deposit, who may feel disposed so to do. The allegation that the copy of the affidavit served upon the respondent, dated the 13th of November, 1904, does not correspond with the petition, which bears date the 13th of December, of the same year, is true, but this is, evidently, a clerical error, a formal objection. The respondent

did not, in the opinion of the court, suffer any prejudice by such an error, and the rules of practice enact that no petition of election shall be defeated by reason of any formal objections. In so far as the certificate of deposit is concerned, it contains the following statement:

“ Nous certifions de plus et reconnaissons que le cautionnement requis par la loi a été, le treizième jour de décembre courant donné de la part du pétitionnaire, par une somme de mille piastres, en billets de la puissance, savoir; deux billets de la Puissance de la dénomination, de cinq cents dollars, l'un déposé entre nos mains par le dit pétitionnaire, constituant offre légale en vertu du statut de la Puissance, alors et maintenant en force, et de plus une somme de vingt piastres pour la taxe du palais de justice et frais de consignation.”

This certificate of the deputy prothonotary is to the effect, in the first instance, that the deposit required by law of \$1,000 has been duly made. This is all that was necessary to state. The document then goes on to specify the kind of money of which it was made up: two notes of the Dominion of Canada of the denomination of \$500, *l'un*, for the more usual expression *chacun*. The court is convinced that such use of the word *l'un* is more or less in vogue. There remains, however, the lack of proper punctuation by a comma after the *l'un*, and the word *déposé* is in the singular number instead of in the plural. After considerable deliberation the court has come to the conclusion that it should maintain the sufficiency of the certificate, and overlook the error, in view of the facts that: (1) Of the statement in the document that \$1,000 was deposited; and (2) because Deputy Prothonotary Turenne, in his deposition, testified, without any objection having been raised, that the deposit of \$1,000 was actually made.

We now come to a case of particular hardship for the respondent. The facts brought out at the enquete establish: That the petitioner, an old man of 70, without any occupation, was a hanger-on at one of the committees of Mr. Peter Iyall. He went there every evening to smoke, and, having nothing to do, spent some of his time there during the day, to amuse himself. On the last day for contesting the respon-

1905.
Pleau
v.
Ames.
Curran, J.

1905.
Pleau
v.
Ames.
Curran, J.

dent's election, a man named Bissonette, who was there, and is now before the Court of King's Bench, under the charge of conspiracy, in connection with some of his doings during the election, called on the petitioner, at noon, and asked him to be petitioner in this matter. The evidence taken, without objection, on the trial of these preliminary objections, is to the effect that he knows nothing personally of any illegal practices on the part of the respondent, or of any of his agents. He was told by some one in the street, he does not know where, nor does he know the person who so informed him, that certain illegal practices had been resorted to, but as for any information that would justify him in making the necessary affidavit to support the petition, there does not appear to be the slightest. Yet the respondent is charged with every offence set forth in the Dominion Electoral Act. However, this does not help the respondent in any way, in view of the unanimous decision rendered by the Supreme Court in the case of *Kaulback vs. Sperry* ⁽¹⁾ (Lunenburg election case). Mr. Justice King, speaking for the full court, said: "What the respondent in the proceedings sought to do, according to the minutes of the learned judge, was to show by the examination of the petitioner that there were no reasonable grounds for the allegations; in other words, that there were no reasonable grounds for the petitioner's belief. But the act has made the deponent the judge as to the reasonableness of the grounds for his unbelief, and the affidavit does not form any part of the body of proof to be passed upon by the court on the trial of the petition.

"It is said that the existing belief to which he is required to depose must be an honest belief. Granted. But the question back of this is as to how the honest belief is to be proved, and whether the election court can inquire into it. The act treats the petitioner as a person fit to form an opinion on the subject of his beliefs, and a credible person, who will declare his honest belief, under oath, subject to the responsibilities of such a proceeding, and adopts his acts as a qualification inter alia for his becoming petitioner.

(1) 27 S.C.C. 226.

"For wilful and corrupt swearing to what he knows to be untrue, he is liable in a court of proper criminal jurisdiction, but his credibility is not to be impeached in the election court in respect of this statutory affidavit. It may be that many vexatious and unfounded election petitions might be brought in this view of the law. This, however, presupposes a laxity of legal and moral restraint, and in any view may be for the consideration of the legislature."

1906.
Pless
v.
Ames.
Curran, J.

Under this decision, which the court is bound to follow, the evidence taken regarding the affidavit made by the petitioner in support of the petition, must be ignored and held to have been admitted illegally. The respondent's charge that the petitioner was a paid canvasser, at the election, and had received his payment was fully established, in the first instance by the evidence of one Martin, the paymaster at Mr. Lyall's committee. This evidence would have imposed upon the court the duty of maintaining the preliminary exception under that head; but, subsequently to the giving of his evidence, Martin made an application, supported by affidavit, to the court to have the *délibéré* discharged, to enable him to correct his evidence, and state that he was in error when testifying that the petitioner was a paid canvasser. This application the court felt constrained to grant, and, lest the respondent should suffer any injustice thereby, the enquete was reopened generally. Martin swore that he had not made the payments to the petitioner, as he had testified to have done in his former deposition. The allegation of the respondent that the petitioner was a paid canvasser is not supported by any evidence. Martin was forced to confess that he had given the petitioner a sum of money after the election, to cover the expenses of the petitioner's son, for travelling from Quebec to vote for Mr. Lyall, but that does not affect the present proceedings.

Preliminary exceptions dismissed, costs reserved, until adjudication upon the amount to be paid by Martin, under former judgment, re-opening enquete.

Piché & Mercier, for the petitioner.

Altwater, Chauvin & Duclos, for the respondent.

COUR DE RÉVISION.

QUÉBEC, 30 décembre 1905.

Présents : ROUTHIER, juge en chef, ANDREWS, LANGELIER, JJ.

BERTRAND v. LEVESQUE ET AL.

Possession — Action en complainte — Trouble — Empiètement — Recours en dommages.

JUGE :—Le trouble qui donne lieu à l'action en complainte est celui qui est causé à l'encontre ou au mépris du droit de celui qui possède *animo domini*. Le simple empiètement ne donne lieu qu'à un recours en dommages.

Jugement de la Cour Supérieure, H. C. PELLETIER, J., à Montmagny, renversé.

LANGELIER, J. :—

Le demandeur a poursuivi les défendeurs en complainte, parce qu'ils auraient coupé du bois sur une terre lui appartenant, dans la paroisse de l'Isle-Verte. Il demandait en outre \$150 de dommages.

Les défendeurs ont plaidé séparément.

J. B. Levesque dit qu'il n'a pas coupé de bois sur la terre du demandeur, mais que, s'il l'a fait, c'est en croyant en couper sur la sienne, les bornes entre les deux n'étant pas apparentes.

Joseph Lévesque plaide, lui, qu'il n'a jamais coupé de bois sur la terre du demandeur, ni ailleurs, pour lui-même, que ce qu'il en a coupé c'était pour Jean-Baptiste. Ce dernier est son père, et ils demeurent ensemble. Il ajoute que Jean-Baptiste n'en a jamais coupé sur la terre du demandeur, mais que s'il l'a fait, c'est parce que, à raison de l'incertitude des bornes, il croyait en couper chez lui.

Le tribunal de première instance a maintenu avec dépens l'action du demandeur comme action possessoire, mais ne lui a pas accordé de dommages.

Cette action me paraît être le résultat d'un malentendu. Les procureurs des deux parties croyaient que les terres de

leurs clients étaient voisines, et celui du demandeur alléguait que le défendeur avait empiété sur celle de son client. Or, il a été clairement établi à l'enquête qu'ils ne sont pas du tout voisins. La terre du demandeur est dans la paroisse de l'Isle-Verte; celle des défendeur dans le township de Denonville, et elles ne se touchent pas; c'est celle de Louis Lévesque qui sert d'about à celle du demandeur. Celle de Jean-Baptiste Lévesque est à quelques arpents plus loin.

1905.
Bertrand
v.
Lévesque.
Langelier, J.

On voit de suite qu'il ne peut être question d'empiètement par les défendeurs sur la terre du demandeur. S'ils ont coupé du bois chez lui, ce ne peut être que par *trepass*. Or, je n'ai pas besoin de dire, tant la chose est élémentaire que, pour qu'il y ait une action possessoire en complainte contre quelqu'un, il ne suffit pas qu'il soit allé sur la propriété d'un autre sans droit, mais il faut qu'il s'y soit comporté de manière à indiquer qu'il méconnaissait sa possession. S'il en était autrement, il suffirait qu'une personne passât sur la terre d'un autre, fût-ce pour aller à la messe, pour que ce dernier pût intenter contre lui une action en complainte.

La question n'est pas nouvelle. J'ai fait renvoyer, vers 1872, une dizaine d'actions intentées par un nommé Longchamp contre des gens qui continuaient de passer là où avait existé une route entre Saint-Henri et Saint-Isidore, route qui avait été abolie et dont le terrain appartenait à Longchamp comme riverain.

L'action qui compète au propriétaire ou au possesseur dans le cas que je viens de mentionner, c'est simplement une action en dommages.

Le jugement qui nous a été déféré, et qui a maintenu l'action du demandeur comme action en complainte me paraît donc erroné.

Il l'est encore, parce que, à mon avis, il n'y a pas de preuve que les défendeurs aient coupé du bois sur la terre du demandeur. Pas un témoin, même Malenfant, qui était chargé par le demandeur de garder sa propriété, et qui est son principal témoin, ne peut dire qu'il a vu les défendeurs couper du bois chez le demandeur. Deux ou trois disent qu'ils ont entendu bûcher quelqu'un, et qu'ils ont vu les défendeurs passer dans le chemin avec du bois comme celui

1905.
Bertrand
v.
Lévesque.
Langelier, J.

qui se trouvait sur le terre du demandeur. Mais comme il y avait de ce bois ailleurs, à une petite distance on ne peut tirer de ce fait le conclusion que le bois emporté par les défendeurs avait été coupé chez le demandeur. Les témoins des défendeurs disent qu'il a été coupé sur le no. 20 de Denonville, qui appartient au défendeur J. B. Lévesque.

Même si le bois eût été coupé chez le demandeur, cela ne suffirait pas pour faire maintenir l'action du demandeur contre les défendeurs. Il est bien inutile, en effet, de dire que si les défendeurs avaient charroyé du bois coupé chez le demandeur pour d'autres, cela ne pourrait justifier une condamnation contre eux, même en dommages, encore bien moins une condamnation à ne pas troubler sa possession.

Je suis donc d'avais que le jugement qui nous a été déféré est erroné, qu'il devrait être renversé, et que l'action du demandeur devrait être renvoyée avec dépens dans les deux cas.

Ernest Lapointe, pour le demandeur.

S. C. Riou, pour le défendeur.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, April 17th, 1905.

Present : DAVIDSON, J.

BROWNE ET AL. v. TAYLOR.

Commercial partnership — Members of partnership — Jural person — Member of partnership residing out of the province — Security for costs — Power of attorney.

HELD : — 1. A commercial partnership is not a jural person or entity distinct from the several members who compose it. It cannot be a plaintiff in an action and as all the individual partners must be named as such in the writ, any one of them who does not reside in the province may be required to give security for costs.

2. In an action brought by a partnership doing business in the province, a member of it who resides outside is represented by those who reside within and who have the right to commit the firm to such an act of administration as the institution of a suit. He is therefore not bound to produce a power of attorney.

DAVIDSON, J.:—

Motion by the defendant for security for costs and for a power of attorney.

The plaintiffs are W. Brown, of Point Fortune, in the district of Montreal, and J. C. Brown, of Prescott, Province of Ontario, merchants, carrying on business in Point Fortune, under the firm name of William Brown & Sons. They resist the application for the reasons that the place of business of the company and the residence of one of the plaintiff's is in this province.

By C. P. 179 and 177 (7), any person not resident in the province, who institutes any action, suit or proceeding in its courts is bound to give to the opposite party security for costs, and to furnish a power of attorney showing that the suit is authorized.

I am urged to regard a commercial partnership as a kind of moral or jural person, which is distinct from the partners who compose it, and to hold that in a suit by a firm which has its place of business in this province, security for costs cannot be ordered, even if the partners reside elsewhere. This pretension is, in my belief, untenable. A commercial firm, trading, for example, as William Brown & Sons, could not as a jural entity be plaintiff in an action. Each and all of the individual partners must be named in the writ, as partners. If any one of them was infected by some legal disability which disqualified him from coming into court, the defendant might require that he be properly represented. In the event of the action being dismissed, recourse for costs would lie against both the firm and its several members.

The decisions almost unanimously support this view. *Crane et al. vs. McBean* (1892, Mathieu, J.) ⁽¹⁾. The suit was by a firm, one of the partners lived in Ontario. Security ordered as to the absentee. *Royer et al vs. Bisson* (1896, S.C.) ⁽²⁾. Two of the three plaintiffs who sued as a firm lived in France. Security ordered. The fact that the report did not disclose a place of business in this province does not lessen the fact that the partners were deemed to be individually responsible.

(1) 1 S.C., 229.

(2) R. de J., 210.

1905. *Saper et al vs. Gagnon* (1900, S.C.) ⁽¹⁾ the two plaintiffs were described as of the State of New York, and as doing business here in partnership. They were ordered to give security.
 Browne v. Taylor.
 Davidson, J.

In Howard et al vs. Yule (1880 S.C.) ⁽²⁾ the suit was by co-heirs to eject an executor from his office. Those of them who lived abroad were ordered to give security.

In Taylor et al vs. Lewis (1898, S.C.) ⁽³⁾, the suit was by the members of a dissolved firm of solicitors. One of them was not in the province, and as to him an order for security for costs went.

In Humbert et al vs. Mignot (1874 Q.B.) ⁽⁴⁾, of the two plaintiffs, who were not a firm, one lived abroad. As to him security for costs ordered.

Contra. *Beaudry et al vs. Fleck* (1872, Torrance, J.) ⁽⁵⁾ One of the two plaintiffs, who were not partners, lived abroad. Held security not exigible.

Crane vs. McBean (1892, Jetté, J.) ⁽⁶⁾, subsequent to Mathieu, J.'s judgment to the contrary, held security not exigible.

It is ordered that plaintiff J. C. Brown, put up security for costs.

On the other hand, I do not consider that he is bound to furnish a power of attorney to show that he authorizes the suit. In the absence of evidence to the contrary, his local partner must be considered as having power to commit the firm and its members to this act of ordinary administration.

In view of the motion having been seriously contested, and following the reported cases the defendant takes costs of motion.

McLennan & Howard, for the plaintiff.

J. M. Ferguson, for the defendant.

⁽¹⁾ 3 P.R., 57.

⁽²⁾ 3 L.N., 373.

⁽³⁾ 2 P.R., 187.

⁽⁴⁾ 18 L.C.J., 217.

⁽⁵⁾ 20 L.C.J., 104.

⁽⁶⁾ 4 S.C., 331.

COUR DE RÉVISION.

MONTREAL, 28 décembre 1905.

Présents : PAGNUELO, ARCHIBALD et CHARBONNEAU, JJ.

OUIMET v. DURAND.

Responsabilité — Diffamation — Election municipale — Candidat — Accusation de corruption.

JURÉ : — Un électeur qui, au cours d'une élection municipale, consulté sur les qualités d'un candidat et interrogé par les cabaleurs de ce dernier sur son attitude hostile, répond qu'il ne saurait voter pour un homme contre lequel une accusation de corruption a été portée publiquement et qui répète cette accusation de bonne foi, n'est pas responsable en dommages pour diffamation.

Le jugement de première instance rendu le 17 avril, 1905, par M. le juge Curran, est comme suit :

CURRAN, J. :—

The plaintiff, who had represented St. Jean Baptiste ward in the City Council of Montreal, for two or three terms, was again a candidate at the municipal elections of January, 1904. He complained that during the canvass the defendant mischievously circulated the report that the plaintiff sold places in the gift of the City Council and more particularly that a policeman could not get on the force unless he paid the plaintiff a sum of \$200. The plaintiff instituted his action a couple of days before the polling, so as to diminish as much as possible the effect of the defendant's charges, and to vindicate his reputation. He claims \$5,000 damages.

The defendant pleaded that on the 29th of January 1904, he was canvassed by a person on behalf of the plaintiff, and that he had told him that although he had already voted for the plaintiff he could do so no longer, as it was publicly stated of him, that he had asked an applicant for the place of policeman to pay him \$200, to secure him the position. That he was justified in stating what was of public notoriety; that at a public meeting held at the Market Hall, in St. Jean Baptiste ward, on the 27th of January, 1904, the

1905.
Ouimet
v.
Durand.
Curran, J.

plaintiff had been publicly accused of this charge and had not been able to refute it.

A candidate for public office is open to just criticism for all his acts, and is liable to have his fitness for the position he aspires to discussed, not only at a public man, but as to his general conduct as a member of society. This has been laid down by the Court of Appeal, in the most emphatic manner, in the case of *Vigeant vs. Poulin*, (1). There the statements of the defendant were found to be true and to amount to no more than a fair criticism of the conduct of the plaintiff. In the present case, the defendant avers that his statements were also true and did not go beyond what is allowed in a fair and just criticism, but has he justified the allegations of his plea? The facts of the case are as follows: The plaintiff was elected to the City Council, in January, 1896, and held office until January, 1904, under successive elections. He is a man of excellent character. His successful opponent in the last election testified to his character as a man above reproach in all his social relations. Several persons who worked against him in the election, when he was defeated, have testified to his honesty, and to the fact that although they are aware that the plaintiff obtained many favours for office-seekers, that they are positive he did not give his influence for any money consideration, directly or indirectly. Two of the plaintiff's canvassers, many days before the 27th of January, called upon the defendant and asked him to vote for the plaintiff. This he declined to do, and as he himself admits, he gave for his reason that the plaintiff was charged with having asked \$200 for his influence to get a man on the police force. Jobin and Thivierge reported at once to the plaintiff the conversation of the defendant, and Jobin was told to go back and find out from the defendant the name of the person who had made this accusation. The defendant positively refused to give the name of his informant and is proved to have continued to circulate the injurious charge against the plaintiff, more especially to Thos. Wiseman. When the plaintiff saw himself thus charged, his only recourse, on the eve of polling

(1) 20 R.L., 567.

day, was to take legal proceedings against the defendant, and thus break the effect as much as possible of a report calculated to do him great harm in his election and considerable damage to his general reputation. At the public meeting in St. Jean Baptiste Market Hall, on the 27th, one of the speakers made the charge against the plaintiff, who denied it on the spot. He could not be expected then and there to do anything more. It may be well to state that the proof made in this case leaves the court under the impression that the charges were simply election canards. The defendant has not established his plea that he did not use the defamatory expressions against the plaintiff until after the public meeting of the 27th of January. Where the defendant showed his animus was in refusing to give his authority for the statement. Had he done so the plaintiff might have counteracted the false rumours. He so refused and continued to circulate the report. The court is of opinion that his conduct cannot be justified. The plaintiff through his counsel stated to the court that it was not money damages that were sought, so much as a vindication of character. The witnesses generally testified that they did not believe the charges when they heard them. The ends of justice will be met by condemning the defendant to pay \$50 damages with costs of suit as of the lowest class in Superior Court.

1905.
Ouimet
v.
Durand.
Curran, J.

JUGEMENT EN RÉVISION :

PAGUELO, J.:—

Le demandeur, candidat à l'échevinat pour le quartier St-Jean-Baptiste de Montréal, en janvier 1904, réclame \$5,000 de dommages intérêts du défendeur, pour avoir dit, au cours de l'élection que le demandeur avait obtenu \$200 pour faire nommer un constable dans le corps de police de Montréal. Le défendeur plaide que l'accusation a été portée à une assemblée publique par un nommé Gauthier, qui disait que le demandeur lui avait demandé cette somme pour le faire nommer constable; que la rumeur en circulait depuis longtemps, et que pressé par l'un des cabaleurs du demandeur, de dire pourquoi il refusait de voter pour le demandeur,

1905.
Ouimet
v.
Durand.
Pagnuelo, J.

il aurait répondu qu'il était impossible de voter pour un homme dont on disait publiquement, dans le quartier, qu'il s'était fait payer \$200 pour faire nommer un policeman; qu'il n'a pas affirmé le fait, mais aurait seulement référé à la rumeur publique, en répondant aux questions que des électeurs et même des cabaleurs du demandeur lui posaient; enfin, qu'il était de bonne foi.

En effet, il résulte de la preuve que le défendeur était de bonne foi en référant à cette accusation qui circulait depuis longtemps dans le quartier. Il avait toujours supporté le demandeur, dans ses élections antérieures; Il a cru comme beaucoup d'autres, à l'accusation que Gonthier portait contre le demandeur depuis quelques mois, et a donné cette raison pour cesser de supporter le demandeur, aux électeurs qui l'ont consulté, et à deux cabaleurs du demandeur. Il n'a pas affirmé le fait, mais a seulement référé à l'accusation portée par Gonthier. Il avait été question de cette affaire à deux grandes assemblées publiques, à l'une desquelles Gonthier avait affirmé l'accusation et le demandeur l'avait niée. Les électeurs ont choisi entre les deux versions, et le défendeur ne peut être recherché pour avoir cru à celle de Gonthier, et avoir de bonne foi, donné ce motif pour refuser de supporter le demandeur.

Il y a donc erreur dans le jugement, et cette cour l'infirmes et l'annule et renvoie l'action du demandeur avec dépens des deux cours. L'hon. juge Charbonneau, absent, concourt et ses notes sont produites.

J. A. Ouimet, pour le demandeur.

Piché & Mercier, pour le défendeur.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, June 20th, 1905.

Present : ARCHIBALD, J.

PIGEON v. CHAUREST.

Election law — Quebec Election Act, 1903 — Claim against candidate in relation to election — Claim made after one month from declaration of election — Approval of judge.

HELD :—A party who has a claim against a candidate at an election for the Legislative Assembly of the Province, in relation to the election, and has not sent it in to the agent of the candidate within one month after the day of the declaration of the election, but who afterwards obtains an approval of the same by a competent judge, under section 231 of the Quebec Election Act, 1903, has an action against the candidate to recover the amount. The true purport of section 231, notwithstanding its permissive form, is to take the claim out of the operation of the preceding section 230, by which it would be barred and to restore the right to enforce it at common law.

The plaintiff sues the defendant to recover the sum of \$182.00 for the cost of printing in connection with the provincial election held on the 25th November, 1904, in which the defendant was a candidate, and the *mis-en-cause* was his electoral agent; the plaintiff, thinking that one Schetagne, who had, in fact, given him the defendant's order for the printing of the electoral lists was his election agent, sent him his account for such printing on the 23rd November, and, afterwards, sent a like account to the defendant himself, and made several demands for payment less than than thirty days after the 25th November, 1904, and also in the course of January, 1905, and on the 30th January, 1905, the plaintiff put the account in the hands of his solicitors for collection. which latter wrote the defendant demanding payment, and received in reply a letter from the *mis-en-cause* informing them that he was the election agent of the defendant at the election. The plaintiff had no knowledge of that fact up to that time. Thereupon the defendant offered to pay the plaintiff about 40 per cent. of his account, which

1905.
Pigeon
v.
Chaurent.

the plaintiff refused to accept and he thereupon presented a petition to the Superior Court in virtue of article 231, of the Election Act, 3rd, Edward VII., Chap. 9, for the purpose of having the account proved, and payment ordered, and judgment was rendered upon his said petition as follows:—"Doth declare the printing of the lists a legitimate expense, and doth approve the same, without nevertheless fixing the amount claimed as exact, which amount must be established according to law." A copy of this judgment was duly signified upon the defendant, and upon the *mis-en-cause*, with a demand of payment, and thereupon the *mis-en-cause* wrote the plaintiff's advocates a letter proposing a settlement, which was refused, and the plaintiff now sues for the recovery of the sum of \$182.00.

The defendant pleads denying the essential allegations of the declaration, alleging that the defendant needed the lists for the 19th of November, and the lists were not printed and delivered on the 19th of November, nor at any time when they were of any service to the defendant; that the plaintiff never produced his claim, nor filed it in the hands of the legal agent of the defendant the *mis-en-cause*, and never made his claim before the month of February last. The defendant was proclaimed elected the 25th of November last, and his election was officially announced in the *Quebec Official Gazette* on the 10th of December last, whereby the plaintiff has lost all recourse for the recovery of his claim.

It is proved that on the 19th day of November last, the plaintiff received an order from one Schetagne, who declared himself to be the agent of the defendant, to print the electoral lists in question as soon as possible; for the purpose of giving the order, Schetagne was the agent of the defendant, although he was not his regular named election agent under the act. The plaintiff proceeded with all due diligence to the printing of the said electoral lists, and worked overtime upon the same, and delivered part thereof on the 22nd of November, and part on the 23rd, and possibly part on the 24th of November. It is true that the lists were intended to be used by the defendant in the prosecution of his election, and were not delivered when they were of such

full use as they might have been, if they had been delivered earlier, but the plaintiff's contract was only to print them and deliver them with all possible celerity, and he was not responsible for the uselessness of the lists to the defendant.

The plaintiff proved also that the printing of the said lists, as they were printed, was worth the sum claimed by him, namely the sum of \$182.00.

The plaintiff's claim was not made in the hands of the *mis-en-cause*, who was the election agent of the defendant at the time according to law, because the plaintiff had been led into error in supposing that Schetagne was the defendant's agent, for which error, indeed, the defendant was responsible, as such order ought to have been given through his election agent.

The procedure adopted by the plaintiff whereby he, upon petition to a judge of the Superior Court, obtained a judgment declaring the printing of the election lists a legitimate election expense, and approving thereof had the effect of taking the said transaction out of the provisions of the Election Act, and putting it under the ordinary scope of the common law.

The plaintiff has the right, therefore, notwithstanding the section of the Election Act, cited by the defendant, to recover the value of the said printing from the defendant, who ordered the same.

The defendant is condemned to pay the plaintiff \$182.00 with costs.

Bérard & Brodeur, for the plaintiff.

C. Laurendeau, for the defendant.

1905.
Pigeon
v.
Chaurest.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, December 28th, 1905.

Present : DUNLOP, J.

BOUTHILLIER v. THE CENTRAL VERMONT RY. CO.

Liability for tort — Tort occasioning death — Indemnity to parents and children of deceased — Right of action for same.

HELD :—In case of death caused by a tort, no more than one action can be brought against the tortfeasor in behalf of those intitled to indemnity and such an action brought by one of them, even though the judgment rendered therein does not determine the proportion of the indemnity which the others are to receive, is a bar to a subsequent action brought by one of the latter.

DUNLOP, J.:—

Jacques Franchère, father of J. Arthur Franchère, in his lifetime deputy sheriff, on the 25th of February, 1903, instituted an action for \$25,000 against the company defendant for indemnity, alleged to be due him by reason of his son's death caused by an accident on the defendant's railway.

This case was tried by a jury, and a verdict was given in favor of the plaintiff, and judgment was entered thereon for five thousand dollars, and this judgment was confirmed by the Court of Review.

An appeal was taken by the defendant to the Supreme Court of Canada, and a new trial was ordered, unless he accepted \$2,500 in satisfaction of said judgment, which he did.

J. Arthur Franchère was, by the negligence of the defendant, killed in a railway accident, on the 28th of January 1903, and the present action was instituted by his mother on the 27th of January, 1904, within a year after the accident for \$5,000.

The only question in this case is, as pleaded, whether the action of the mother is barred by reason of the father having taken an action within the year from the date of the

accident, and which resulted in defendant having to pay and satisfy the father of J. Arthur Franchere \$2,500.

The whole question turns on the interpretation to be given to Article 1056 of the Civil Code, which reads as follows: "In all cases where a person injured, by the commission of an offence or a quasi-offence, dies in consequence without having obtained indemnity or satisfaction, his consort and his ascendant and descendant relations have a right, but only *within a year* of his death, to recover from the person who committed the offence, or quasi-offense, or his representatives, all damages occasioned by such death, and in all cases no more than one action can be brought on behalf of those who are entitled to the indemnity, and the judgment determines the proportion of such indemnity which each is to receive."

It is contended by the plaintiff that as the judgment did not determine the proportion of such indemnity she was to receive, she is within her rights in prosecuting the action, and that judgment should be rendered in her favor for an equal amount to that granted to her husband, or such other amount as the Court may determine but without costs, the object of the law being to prevent the offender from being subject to the costs of more than one action. That is not my view of the object of the law. The object of the law was to prevent a multiplicity of actions, and protracted litigation. The mere fact that the judgment did not apportion the indemnity does not, as I view the law, give the right to an ascendant relation to bring a second action. On this point I would refer to Beauchamp, Article 1056, and cases under Number 2.

In the former case, the jury considered the question of the plaintiff's liability to support his wife, the present plaintiff, the following question being put to the jury and answered in the affirmative: "Was the said J. Arthur Franchere the main support of the said plaintiff and his wife, the mother of the said J. Arthur Franchere?"

In his charge to the jury the trial judge said:

"Now, gentlemen, you will have to weigh carefully the condition of Mr. Franchere, the fact that he was earning this eighteen hundred dollars, the fact that he owed sixteen

1905.
Bouthillier
v.
The Central
Vermont
Ry. Co.
Dunlop, J.

1905.
Bouthillier
v.
The Central
Vermont
Ry. Co.
Dunlop, J.

hundred dollars, the fact that his father was depending upon him for what he could receive, and then, going further you will lay aside the fact that he was supporting a lot of other people besides his father and mother, and we must come down to what the father, being obliged to support the mother during his lifetime, would get from this young man.

"That you must look to the father during his lifetime was not, I think, contested on either side. The proposition of the defence, as I say, holding that you were merely to look to the father, I think is not fair; I think you have to look to the father and to the mother during the lifetime of the father. We might have to consider the whole lifetime of the wife if she brought her action jointly with the husband, or if he brought it in his name for her too, and asked for it in the conclusions—then, perhaps, we should have to consider the action as it is before us.

"Now, it is for you to consider. You have heard the evidence; you know what under these circumstances this young man would have contributed towards his father's support out of the eighteen hundred dollars a year he was receiving clear. He was living in the City here, and was sending a part of his salary to his father and mother. That was the prospect that they had in view—that the old man had for the balance of his natural life. You have had before you here an expert who comes and tells you that the cost of an annuity is six hundred and eighty-three dollars for one hundred dollars a year to a man of the age of the old gentleman who is now the plaintiff before you. He is supposed, according to the tables of mortality, to live for seven and a half years. It will be for you to say what annuity he is entitled to from all this evidence you have heard. That is to say, as regards his own support and that of his wife, I want to eliminate from this the support of Mr. Bouthillier and of any other person who may be in that house.

"By restricting yourselves to the strict line of your duty, taking into consideration what this old gentleman and his wife were entitled to under the circumstances I have mentioned to you, you will reach the conclusion that—if they should get anything—they should get an annuity of four hundred or five hundred or six hundred dollars a year, whatever amount

you think in your conscience that this young man could have paid."

Again evidence was adduced at the trial as to the probable duration of the life of the plaintiff. It is manifest that the jury in giving their verdict took into consideration that the father of the deceased had to support his mother, and that the indemnity to be granted would be sufficient to support them both.

The rulings of the trial Judge, quoted in the pleadings, were approved by the Court of Review and by the Supreme Court and no doubt governed their decision.

Under these circumstances, I am of opinion that the plaintiff's action must be dismissed with costs, and it is so dismissed.

Greenshields, Greenshields, Henniker & Mitchell, for the plaintiff.

Lafleur, MacDougall & Macfarlane, for the defendant.

1905.
Bouthillier
v.
The Central
Vermont
Ry. Co.
Dunlop, J.

COUR DE RÉVISION.

QUÉBEC, 30 décembre 1905.

Présents: ROUTHIER, juge en chef, ANDREWS, LANGELIER, JJ.

THIBAUDEAU v. PARADIS.

Vente de créances — Vente sans garantie et aux risques et périls de l'acheteur — Titres des créances vendues — Action en restitution ou en diminution de prix.

JUGÉ: — La vente des créances comporte l'obligation de délivrer les titres sur lesquels elles reposent. Par suite, le curateur à une cession de biens qui en vend les créances sans garantie, et aux risques et périls de l'acheteur, est tenu de remettre à ce dernier les billets des débiteurs s'il s'en trouve et les comptes en détail pour les cas de ventes de marchandises. A défaut de le faire, l'acheteur a contre lui le recours de l'action en restitution ou en diminution de prix, suivant le cas, et le curateur sera condamné au paiement des frais encourus jusqu'à la production de ces titres.

LANGELIER, J., *dissentiente*.

1905.
Thibault
v.
Paradis.

Jugement de la Cour Supérieure, H. C. PELLETIER, J., à Montmagny, renversé.

LANGLIER, J., *dissentiens* :—

Le demandeur a poursuivi le défendeur en sa qualité de curateur à la faillite de H. F. Martinette, en recouvrement de la somme de \$193.61 de dommages, parce qu'il ne lui aurait pas livré certains billets de cette faillite qu'il lui avait vendus.

Le défendeur a plaidé qu'il avait offert avant l'entrée de l'action la somme de \$24.22, et la remise du billet d'un nommé Bourdon, lequel était compris parmi ceux de la non livraison desquels le demandeur se plaignait, ainsi que les frais d'une action de troisième classe à la Cour de Circuit. Il a plaidé, en outre, que la vente qu'il avait faite des crédits de la faillite au demandeur, avait été faite sans aucune garantie, et que deux des débiteurs des billets non remis au demandeur étaient insolvable.

Le tribunal de première instance a déclaré les offres du défendeur suffisantes, et a renvoyé l'action du demandeur pour le surplus, avec dépens.

Les faits de la cause sont très simples. H. E. Martinette & Cie ayant fait cession de leurs biens pour cause de faillite, le défendeur a été nommé curateur à la faillite. En cette qualité, il a vendu aux enchères, avec l'autorisation d'un juge, tous les crédits des faillis. Avant de les vendre, il avait publié les conditions de la vente. L'une d'elles consistait à dire que la vente serait sans aucune garantie, et aux risques et périls de l'acheteur. Un nommé Joseph Gagnon ayant fait la plus haute enchère, les crédits lui furent adjugés, à 68½ cents par piastre, pour ceux dont les débiteurs demeuraient à St-Georges, et à 75¼ pour ceux dont les débiteurs demeuraient à St-Prospère. Gagnon signa l'adjudication, et une déclaration qu'il avait acheté aux conditions annoncées d'avance par le demandeur.

Le défendeur avait préparé des listes des crédits qu'avaient examinés tous ceux qui se proposaient d'enchérir. Sur ces listes figuraient Bourdon, dont j'ai déjà parlé, un nommé

Dufresne et un nommé Lafleur, comme débiteurs de billets. Ce dont se plaint le demandeur, c'est que le défendeur ne lui a pas remis ces billets. Il n'y en avait pas de Lafleur, ni de Dufresne, mais ceux-ci devaient des comptes seulement.

1905.
Thibaudeau
V.
Paradis.
Langelier, J.

C'est en présence de ces faites que le demandeur, cessionnaire, ou plutôt, prête-nom de Gagnon, demande que le défendeur soit condamné à lui rembourser ce qu'il a payé pour ces billets, plus la taxe d'un pour cent payée au gouvernement.

Le fait que la vente a été faite aux risques et périls de l'acheteur suffirait pour faire renvoyer son action. L'article 1576 du Code Civil dit que le vendeur d'une créance garantit qu'elle existe, et lui est due, même si la vente est faite sans garantie. Mais il ajoute qu'il en est autrement si elle est faite aux risques et périls de l'acheteur. Pour ce cas, il renvoie à l'article 1510. Or ce dernier article dit que, lorsque la vente est faite aux risques et périls de l'acheteur, celui-ci, s'il est évincé, ne peut pas même demander la restitution du prix qu'il a payé.

Ceci suffirait pour justifier le jugement du tribunal de première instance. Mais il y a plus. L'action du demandeur est une action en dommages. Il ne se plaint pas que Dufresne et Lafleur ne devaient rien, mais de ce qu'ils ne devaient pas de billets, comme il a été induit à le croire par les listes de crédits préparées par le défendeur. Les dommages qu'il veut se faire payer consistent en ce qu'un compte dans les livres vaut moins qu'un billet, parce qu'il n'est pas aussi facile d'en effectuer le recouvrement. Or, non seulement il n'a pas prouvé cette prétention, mais lui-même n'ose pas affirmer qu'il aurait payé un sou de plus s'il eût été informé que ces débiteurs devaient des comptes et non des billets.

Enfin il est prouvé, et même admis par le demandeur lui-même que Dufresne et Lafleur sont insolvable. Alors quelle différence cela fait-il qu'ils doivent des comptes au lieu de devoir des billets, puisqu'ils ne peuvent payer ni les uns ni les autres?

Je serais donc d'avis de confirmer avec dépens le jugement qui nous est déféré.

1905.

ROUTHIER. juge-en-chef. :—

Thibaudeau
v.
Paradis.
Langelier, J.

Le jugement de la majorité de la Court est que le défendeur ne soit pas condamné à payer le montant réclamé, mais qu'il soit condamné à payer les frais. Et voici pour quelle raison :

D'abord, il ne s'agit pas ici d'une action en dommages, mais d'une action en restitution de prix. Toutes les allégations du demandeur, sauf une, sont les allégations d'une action ordinaire en restitution de prix, c'est-à-dire l'action d'un vendeur qui dit : Vous m'avez vendu telle chose, je vous ai payé, vous ne m'avez pas livré ce que j'ai acheté, remboursez-moi.

Ici le demandeur dit au curateur Paradis :—Vous m'avez vendu, entre autres créances, des billets d'un nommé Lafleur et d'un nommé Dufresne, je vous ai payé 68½ cents par piastre sur ces créances, mais vous ne m'avez rien livré, ni titre, ni autre chose ; remboursez-moi.

Voilà la nature de l'action.

Dans un paragraphe de la déclaration, le demandeur dit bien qu'il a souffert des dommages. Mais quels dommages ? Des dommages par la perte de l'argent qu'il a payé, savoir \$193.

Cette allégation n'était pas du tout nécessaire.

En réalité, ce qu'on demande ici, ce ne sont pas des dommages, c'est la somme qui a été déboursée ; les conclusions sont que la défendeur soit condamné à payer \$193.61 montant qu'il a reçu.

Comme on le voit, c'est une action en restitution de prix.

Maintenant le vendeur dans un cas pareil, est-il responsable ?

On a dit qu'il ne l'est pas, parce que la vente a été faite non seulement sans garantie, mais aux risques et périls de l'acheteur.

Cela ne me paraît pas suffisant pour libérer le vendeur de toute responsabilité.

Supposons qu'une personne vende une chose qui, réellement, n'existe pas, et qu'elle le sache, et qu'elle vende aux risques et périls de l'acheteur. A une demande de rem-

boursement du prix payé, suffira-t-il de répondre à l'acheteur : Je vous ai vendu à vos risques et périls, je ne vous dois rien.

1905.
Thibaut
v.
Paradis.
Langelier, J.

On a cité, de la part de la demandeur, une cause de *Ostigny et Fullon* (1)

“ Dans une vente de créances faite par le curateur à la cession de biens d'un failli, sans garantie même de l'existence des créances vendues, l'acheteur peut réclamer du curateur, malgré cette clause de non-garantie, le montant qu'il a payé pour des créances qui, à la connaissance du curateur, n'avaient pas d'existence lors de la vente. Cette clause de non-garantie de l'existence même des dettes doit s'entendre de la possibilité de percevoir les créances vendues, l'acheteur n'étant pas censé avoir voulu acheter le néant, mais elle ne peut libérer le vendeur de l'obligation de restituer le prix, lorsqu'il savait que les créances vendues n'avaient aucune existence.”

Voilà donc la distinction bien faite : si le vendeur savait que ce qu'il vendait n'existait pas, il est responsable, malgré toutes les stipulations de non-garantie et de risques et périls pour l'acheteur.

Ici, c'est un curateur qui a vendu des créances ; il a vendu des créances qui existaient réellement, mais dont il n'a pas délivré les titres.

Que les débiteurs soient solvables ou non, peu importe. que les créances existent, quand même le vente aurait été faite sans garantie aucune, et aux risques et périls de l'acheteur, il faut donner à celui-ci le moyen de poursuivre le recouvrement de ce qu'il a acheté.

Ici, le défendeur n'a rien fait, il n'a pas même donné le titre des créances,—de celles au moins qui sont en question dans la présente cause.

On dit :—Les billets n'ont pas été demandés par l'acheteur.

Admettons qu'il ne les ait pas demandés avant l'action ; comment le défendeur répond-il à l'action ? —Il nie sa responsabilité. Il n'y a pas de billet, dit-il, et je ne suis responsable de rien.

(1) 9 C.S., 436.

1905.
Thibaudeau
V.
Paradis.
Langelier, J.

Ce n'est qu'à l'enquête qu'il s'est décidé à produire le compte détaillé de Dufresne.

Le demandeur peut maintenant poursuivre Dufresne. Il avait droit d'avoir ce compte-là, ou un titre qui lui permit d'exercer son recours contre le débiteur de la créance qu'il avait achetée. C'était son droit.

Si le défendeur avait livré au moins ce qu'il possédait, et si, en réponse à l'action du demandeur, il avait dit: je vous ai vendu des billets, mais je m'aperçois que je n'en ai pas; au lieu des billets, ce sont des comptes qui existent, pour le même montant, et les voici, je vais payer les frais encourus jusqu'à présent et je vous remets les comptes.

Mais non. Au lieu de cela, il nie sa responsabilité, il emploie tous les moyens pour faire renvoyer l'action, et c'est à l'enquête seulement qu'il arrive avec ces comptes-là.

Nous disons donc que, jusque-là l'action était bien fondée, et nous condamnons le défendeur à en payer les frais. C'est pourquoi nous renversons le jugement de la cour de première instance.

Il y aura jugement en faveur du demandeur, mais pour ses frais seulement, tant en Cour Supérieure qu'en Révision.

Pacaud & Morin, Procureurs du demandeur.

Letellier & Bouffard, pour la défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 4 janvier 1905.

Présent : CIMON, J.

GODBOUT v. GODBOUT.

*Usufruit — Mansardes — Accès — Interprétation de titre —
Etat des lieux — Usage établi.*

JUGES : — Dans le silence d'un titre d'usufruit de mansardes sur le mode d'y avoir accès, l'état des lieux et l'usage établi lors de la constitution de l'usufruit, le déterminent.

CIMON, J. :—

Dame Veuve Laurent Godbout était propriétaire d'un terrain de 50 pieds de front sur 60 pieds de profondeur, tenant, au sud, à la rue Bagot, et à l'ouest à la rue Durocher, portant le No. 950 des plan et livre de renvoi du cadastre de la paroisse de St. Sauveur de Québec, avec une maison et autres bâties dessus construites. Le 27 avril 1896, par acte devant Mtre. Lapointe, notaire, la dite veuve Laurent Godbout a donné à loyer "pour l'espace de 16 années entières qui commenceront à courir du 1er mai prochain," c'est-à-dire 1er mai 1896, à son fils le défendeur, tout cet immeuble. Le loyer était de \$4.16 par mois, que le défendeur a promis payer. Il était convenu au bail, que le défendeur ne pourrait "faire aucun changement, démolitions, constructions, ni percements sans le consentement exprès et par écrit de la dite bailleresse." Puis le bail contenait les clauses suivantes: "Convenu expressément entre les parties que le présent bail équivaudra à une promesse de vente, et que le preneur deviendra, lors du décès de la bailleresse, en quelque temps que ce décès arrivera, propriétaire incommutable du dit immeuble, pourvu que, lors du décès de la dite bailleresse, le dit loyer ne soit pas tombé en arrérages plus de trois mois et que les autres charges et conditions soient pleinement et entièrement exécutées, et la balance du dit loyer appartiendra alors au

1905. " preneur. Convenu encore entre les parties que la baille-
 Godbout " resse se réserve pour sa vie durant l'usufruit et jouissance
 Godbout. " des mansardes de la dite maison, du jardin en arrière, et
 Cimon, J. " d'une part de hangar en arrière, sans être tenue à aucune
 " charge; que Dame Emilie Godbout (*la demanderesse*),
 " épouse de Benjamin Tanguay, aura la jouissance des dites
 " mansardes sa vie durant seulement, sans payer, ni loyer
 " ni indemnité, et ce seulement après le décès de la dite
 " bailleresse, sa mère."

De suite, après cet acte du 27 avril 1896, le défendeur a pris possession du terrain et des bâtisses qu'il avait acquis par icelui, tandis que la veuve Laurent Godbout est restée en possession des mansardes de la maison comme telle usufruitière.

Elles est décédée le 20 février 1903.

La demanderesse reconnaît qu'en vertu de l'acte ci-dessus cité, le défendeur est devenu propriétaire, dès ce décès, de tout, sauf l'usufruit des mansardes, usufruit que le défendeur admet, depuis ce décès, appartenir à la demanderesse. Le titre des droits de chacune des parties est ce même acte du 27 avril 1896, et aucune d'elles ne soulève d'objections à sa validité.

Avant cet acte du 27 avril 1896, dès bon nombre d'années auparavant, alors que De. veuve Laurent Godbout était la maîtresse de tout, elle louait le bas de la maison, et se réservait les mansardes qu'elle habitait elle-même; elle louait aussi quelquefois les mansardes séparément du bas de la maison qui était un magasin. Pour communiquer aux mansardes il y avait une escalier sur le pan extérieur de la maison et le pied de cette escalier aboutissait à la profondeur de la maison; mais cet escalier était enfermé dans un passage couvert en bas côté, attenant au pignon de la maison, ce qui mettait cet escalier à l'abri des intempéries des saisons; ce passage couvert ou ce bas côté, qui n'avait qu'une largeur d'à peu près sept pieds, avait deux issues, par deux portes distinctes: une porte au pied de l'escalier donnant accès dans la cour, et une autre porte sur la rue Durocher, et, sur cette dernière porte, se trouvait le numéro municipal 101 de la dite rue Durocher.

La porte au pied de l'escalier ouvrait sur la partie latérale ou le côté du passage couvert, mais tout à fait à la profondeur; et cet escalier détournait un peu, au pied, vis-à-vis cette porte. Donc, deux portes dans ce passage couvert: une ouvrant sur la cour à l'extrémité latérale du passage et communiquant dans cette cour, en arrière; l'autre ouvrant sur la rue Durocher et portant, lors, de l'acte du 27 avril 1896, le No. municipal 101 de cette rue, et c'était la seule issue sur la rue.

On a vu que, par l'acte du 27 avril 1896, De. veuve Laurent Godbout s'était réservé le jardin en arrière et un quart de hangar en arrière; et il y a lieu de croire, qu'avant cet acte, quand elle louait séparément le bas de la maison, elle se réservait, comme habitant les mansardes, le droit de vaquer en arrière; dans tous les cas, cette porte, au pied de l'escalier, donnant sur la cour, lui permettait de communiquer à son jardin et à son hangar en arrière; et quand elle voulait sortir dans la rue (la seule issue étant par la rue Durocher), elle communiquait par cette porte du passage couvert sur la rue Durocher. Dans tous les cas, il est certain qu'à venir jusqu'à la date de l'acte 27 avril 1896, la Dame Laurent Godbout ou ses locataires des mansardes communiquaient toujours entre les mansardes et cette rue Durocher par cette porte de passage couvert qui ouvrait sur la rue Durocher.

Le défendeur, dans son témoignage, nous informe que, les premières années après l'acte du 27 avril 1896, il a toléré que les habitants des mansardes passent par ce passage couvert et cette porte No. 101 de ce passage couvert ouvrant sur la rue Durocher; et il nous dit que deux ans après, il a enlevé le No. 101 de sur la porte du passage donnant sur la rue Durocher, et il l'a mis sur la petite porte de cour qu'il avait fait construire sur la même rue; et il ajoute qu'il a ensuite et depuis, fait usage du passage couvert comme d'un hangar, qu'il a rempli de boîtes etc., et il aurait ensuite forcé les habitants des mansardes à communiquer à la rue Durocher par la porte en arrière du passage, puis par la cour et sortant sur la rue par la porte de cour. Le défendeur nous dit qu'il a fait tout cela avec le consentement de

1905.
—
Godbout
Y.
Godbout
Cimon, J

1905.
Godbout
v.
Godbout.
Cimon, J.

sa mère; cette preuve ne pouvait se faire oralement. Mais le défendeur nous montre que tel consentement n'existe pas, puisqu'il nous apprend que sa mère a voulu lui faire vider ce passage. D'ailleurs, l'acte du 27 avril 1896 disait que le défendeur ne pouvait faire aucun changement sans le consentement par écrit de la Dame veuve Laurent Godbout.

Toujours que la mère est morte, comme nous l'avons vu, le 20 février 1903; et la demanderesse a pris possession de l'usufruit des mansardes de la maison. Comme la demanderesse n'a dans le jardin, dans la cour ou le hangar en arrière, aucun des droits de sa mère, qu'elle n'a pas d'autres droits que l'usufruit des mansardes, la porte au pied de l'escalier ouvrant sur la cour, ne lui est d'aucune utilité. Elle n'a le droit que de communiquer avec la rue. Par où doit-elle communiquer à la rue Durocher?

Elle prétend que c'est par ce passage couvert et cette porte de passage qui ouvre sur la rue; tandis que le défendeur veut l'obliger de passer par la porte qui est au pied de l'escalier, laquelle ouvre sur la cour, de traverser ensuite cette cour, le long de ce passage couvert, au dehors, puis de sortir sur la rue par la petite porte cour.

Et tel est le débat entre les parties.

Le plan du défendeur complète ou explique celui de la demanderesse, et les deux plans ensemble représentent bien l'état des lieux. Or, la demanderesse, par son action, conclut "à ce qu'il soit dit et déclaré par cette cour qu'elle a "le droit d'avoir accès aux mansardes qu'elle occupe dans "la susdite maison située sur le No. 950 des plan et livre de "renvoi du cadastre officiel de la paroisse de St. Sauveur de "Québec, par la porte portant le No. municipal 101 de la "rue Durocher (la porte du passage ouvrant sur la rue "Durocher) ainsi que du passage couvert qui conduit de "la dite porte à l'escalier en arrière de la maison, qui mène "aux dites mansardes; à ce qu'il soit dit et déclaré par cette "cour que le défendeur n'a pas le droit de barrer ou autrement tenir fermée la dite porte portant le No. municipal "101 de la dite rue Durocher, et qu'il n'a pas le droit d'encombrer le passage couvert de la dite porte au dit escalier; "qu'il soit ordonné au défendeur par le jugement de cette

“cour, en cette cause, de laisser la dite porte libre de toute entrave et qu’il lui soit ordonné d’enlever les obstacles qu’il a placés lui-même dans le susdit passage couvert, et ce sous huit jours.... et à ce que à défaut par le défendeur de se conformer au jugement à intervenir, la demanderesse soit autorisée à débarrasser cette porte de ses entraves et à enlever ou faire enlever les obstacles qui empêchent l’usage et la jouissance du dit passage couvert aux frais du défendeur; à ce que le défendeur soit condamné à payer à la demanderesse la somme de \$200.00 courant avec intérêt, à titre de dommages subis, et les dépens.”

1905.
Godbout
v.
Godbout.
Cimon, J.

Le défendeur a plaidé que ce passage n’est qu’un hangar à l’usage du magasin, et “n’a jamais été à la disposition, ni à l’usage des habitants des mansardes, mais bien des habitants du bas de la maison.... la sortie naturelle des habitants des mansardes pour atteindre la rue est par la cour vers laquelle fait face l’escalier qui descend des mansardes.... les habitants des mansardes, n’ont jamais eu une autre sortie que celle par la cour,.... la demanderesse a pris possession des mansardes le 1er mai 1903, et le trouble dont elle se plaint aujourd’hui existait alors et n’a jamais cessé d’exister depuis; ne s’étant jamais plaint de cette dépossession prétendue avant aujourd’hui par la présente action, elle est maintenant déchue du droit de le faire et son action n’est pas recevable.”

Sur ce dernier point, je dirai de suite que l’action n’est pas possessoire; elle est de la nature d’une action pétitoire, elle réclame, en vertu d’un titre, le droit de passer par ce passage et cette porte, et ce droit n’est pas prescrit, non plus que l’action pour le faire respecter.

Jé n’ai aucun doute, par la preuve qui a été faite devant moi, 1, que ce passage couvert a été fait, non pour servir de hangar, mais pour protéger l’escalier et donner un passage couvert communiquant à la rue Durôcher, comme dans la cour; 2, que la demanderesse n’ayant aucun droit dans la cour en arrière, n’a plus droit qu’à communiquer avec la rue, et pour cela elle a le passage couvert dont la porte ouvre sur la rue. Le défendeur ne pouvait pas, après l’acte du 27 avril 1896, changer les lieux, priver la demanderesse ou

1905.
 Godbout
 v.
 Godbout.
 Cimon, J.

la veuve Laurent Godbout du droit de communiquer à cette rue par ce passage couvert et cette porte de ce passage ouvrant sur cette rue.

Au No. 3217 du Code Perrin-Rendu (ed. de 1886) on lit que, quand le passage a lieu par une allée couverte, ce qui est plus favorable au fond dominant, le propriétaire du fond servant ne pourrait le remplacer par un passage ayant lieu par une cour, un jardin ou tout autre lieu non couvert.

D'ailleurs, il s'agit ici plutôt de l'interprétation de l'acte du 27 avril 1896, et, pour l'interpréter, on peut référer à l'état des lieux, et à ce qui se faisait au vu et su des parties, lors de cet acte.

Il m'a paru, par la preuve, de toute évidence que la demanderesse a raison dans sa prétention.

Le défendeur s'obstine sans raison.

Je ne puis faire autrement que de maintenir l'action avec dépens : mais je n'accorde pas de dommages.

Apollinaire Corriveau, Procureur de la demanderesse.

Guay & Hudon, Procureurs du défendeur.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, January 30th, 1905.

Present : DOHERTY, J.

FILIATREAU v. GUILBAULT & GRANGE.

Evidence—Commencement of proof in writing—Agreement to sell immovable—Part performance.

HELD :—1. The admission by a party to a suit, examined as a witness, that he had entered into an agreement to sell certain immovable property, under the condition that it was to pass only on payment of the price, coupled with further admissions, that he had subsequently allowed the intending purchaser to take possession of it and that he had received from him a sum of money at a time, when nothing else could be due him but the price of sale in question or part of it, affords a commencement of proof in writing, and entitles the purchaser to prove payment of the price in full by parol testimony.

2. The party who makes the above admissions, independently of complete proof of the payment of the price is estopped from ignoring:

the agreement and treating it as non-existent and a petitory action brought by him to revendicate the property from the purchaser's *ayant-cause*, without offering to return the amount received under the agreement, will be dismissed.

1905.
—
Filiatreault
v.
Guilbault.

DOHERTY, J.:—

The plaintiff, by a petitory action, revendicates from the defendant lots 163 and 164 of the village of Coteau Landing, which he alleges he acquired, under deed of sale, from one Lecompte dit Lafleur, on the 18th February, 1891, subject to a right of redemption within four and a half years, which Lecompte failed to exercise, and, also, as having been subrogated by deed of the 16th of December 1892, in the rights of one Lalonde under a deed of sale of the 17th December 1890 from the same Lecompte of the same lots, with a like right of redemption within two years, but which he also failed to exercise. The plaintiff, in order to obtain this subrogation, paid to Lalonde the amounts payable by Lecompte in order to redeem the lots, and further granted Lecompte an extension of delay to repay the amount paid to Lalonde, viz: in two sums of \$72.50 each with interest, payable on the 1st July and 1st October, 1893, it being specially agreed that failing to make one of these payments when due, Lecompte should forfeit his right of redemption and he, the plaintiff, should remain absolute owner of the lots. The plaintiff further alleges that Lecompte failed to make the first of the two payments, that he remained, in consequence, absolute owner of the lots and took possession of them; that the defendant has unlawfully taken possession of and holds the same without right or title, and has sold one of them to one Desrochers who is in possession of it, that by protest dated 31st December 1901, and served on the 16th January 1902, the plaintiff duly put the defendant and Desrochers in default to deliver up to him the lots and pay him the fruits and revenues thereof, since the beginning of the defendant's unlawful possession thereof to wit, since April 1894.

The defendant did not plead to the merits of the plaintiff's demand, but Grange intervenes and by his intervention, alleges that the different deeds invoked by the plaintiff speak for themselves, admitting that Lecompte did not exercise

1905.
Filiatreault
v.
Guilbault.
Doherty, J.

the right of redemption stipulated in the deed of sale from him to the plaintiff, and denying the other allegations of the declaration, and further setting up that on the 10th August 1891, Lecompte sold the lots in question to him for \$144.00, with a right of redemption within four years from that date; that the delay to exercise this right of redemption expired on the 10th of August 1895; that by the deed of the 16th December 1892, the plaintiff was subrogated in Lalonde's rights as by him alleged, and granted Lecompte the extension of delay also by him alleged; that on the 1st July 1893, Lecompte not having made the payment of \$72.50 then due under the terms of said extension, the plaintiff became absolute owner of the lots, that on the 3rd July 1893, the intervenant agreed with the plaintiff to buy from him the lots, by paying all that Lecompte owed the plaintiff and all the latter had paid for him, to which the plaintiff assented and a price of \$260 was fixed between them, as the amount for which the intervenant should acquire the lots; that on the same day, the intervenant paid the plaintiff \$60.00 for which no receipt was given, that on the 12th of the same month, the intervenant sent the plaintiff \$100 dollars, getting no receipt, and on the 26th paid him another \$100 also getting no receipt, but the plaintiff thereupon bound himself to put the intervenant in possession of the lots on demand, and handed over to him the deeds of the 17th December 1890 and 18th February 1891, for which he had no more use, of which the intervenant remained in possession during several years, until they were taken from him against his will by the plaintiff, during the proceedings of an arbitration had between them, after the protest of December 1901, in the course of which proceedings, the intervenant discovered in the plaintiff's possession conclusive proof of the payment of the \$260.00 aforesaid, which payment the plaintiff had always denied; that shortly after the two deeds aforesaid had been handed to the plaintiff it was agreed between him and Lalonde that the two latter should go before Legris, Notary, and sign a discharge for the amounts that had been paid them respectively to the discharge of Lecompte; that the discharge was prepared and Lalonde signed, but the plaintiff refused so to do, at first

offering as a pretext that he would not do so until the intervenant should pay him an account he claimed to be owing him by the intervenant, as heir of the late Thomas Grange, and after being paid this account, again refused to sign though he had been paid in full as aforesaid; that on the 22nd April 1894, by deed duly registered, the intervenant sold the lots to the defendant with warranty; that the plaintiff himself put the defendant in possession under the last deed, and that Lecompte, who at the time, occupied the lots as tenant, continued with the plaintiff's knowledge and acquiescence to occupy the same as the defendant's tenant during three years, since the expiry of which time the defendant himself occupies them; that the plaintiff's demand is an after-thought and made solely because the intervenant has no written receipt or contract from the plaintiff; and the intervenant, in consequence, prays permission to intervene to take up the "*fait et cause*" of the defendant and that the plaintiff's action be dismissed.

1905.
Filiatresault
v.
Guilbault.
Doherty, J.

The plaintiff contests the intervention and denies its material allegations.

The intervenant has proved by the admission of the plaintiff in his testimony as a witness herein, that after the latter had become the absolute owner of the lots in question under the transfer with subrogation from Lalonde to him of the 16th December 1892, he agreed to sell the lots in question to the intervenant upon reimbursement to him of all that he had paid out for the lots, or all that was due him, but he insists that there was no actual sale, because, as he puts it, "*pour acheter il faut être payé et passer un acte*" and that in consequence the intervenant acquired no rights whatever in the property.

The plaintiff in his testimony puts this agreement in December 1892, that is, shortly after the deed from Lalonde to him above mentioned, but he admits that within a day or two after it, a statement was drawn up by the Notary Legris establishing what he, the plaintiff, had disbursed to acquire the lots, for the purpose of determining what the intervenant should have to refund him.

1905.
Filiatreaut
v.
Guilbault.
Doherty, J.

Being called upon to produce the statement so prepared, it thereby appears that interest upon the amounts disbursed by him was charged up to the 3rd day of July, 1893, thus establishing that it was prepared on that date, which must have also been about that of the agreement.

This admission of the plaintiff proves the agreement on his part to sell in contradiction with his own answer to the intervention, but it also establishes that any right whatever on the intervenant's part to the property in question, or to possession thereof, was conditional on his paying the price and passing an *acte*.

The plaintiff further admits that he gave the Notary Legris his titles to enable him to prepare the "*acte*," that the notary frequently called on him to sign it and the "*acte*" prepared by notary Legris, in the form of a discharge from Lalonde and the plaintiff for the respective amounts payable to them by Lecompte, in order that the latter should exercise the right of *rémeré*, is produced.

Though the plaintiff denies that he was ever paid by the intervenant the price agreed upon and says that he refused to sign the "*acte*" for that reason, he admits that in the spring of 1894, he allowed the intervenant, through his "*ayant cause*," the defendant, to take possession of the property and permitted Lecompte, who had been his tenant, to pay the rent thereof to the defendant during a number of years, without interference or remonstrance by him, and, subsequently, the defendant himself, up to the end of 1901, to occupy it, also without interference, beyond telling him that Grange could give no title to the property, and that he, the plaintiff, was the registered owner. Further the plaintiff never paid any taxes on the lots, or in fact exercised or pretended to exercise any rights thereon as proprietor.

In view however of his insistence that the intervenant had no right whatever to the property under the agreement until payment of the price and if he be right in so insisting, this conduct, as established by his own evidence, lends such probability to the allegation of the intervenant that he did pay the price, as to be fairly susceptible of being considered a "*commencement*" of proof in writing of it, or at the very

least affords strong ground for so considering it. Assuming it to be so, the intervenant has proved payment of the whole price agreed upon, by his own testimony and by that of the witnesses Dumesnil and Leroux.

1905.
Filiatreault
v.
Guilbault.
Doherty, J.

But even if the foregoing admissions by the plaintiff do not constitute of themselves a "*commencement de preuve*" rendering admissible proof by parol testimony of the payment of the entire price, if coupled with those hereinafter set forth, they must be held to constitute ample "*commencement de preuve par écrit*" to render admissible parol testimony of the payment on account of the price of the sum of \$100.00.

The plaintiff admits payment to him by the intervenant, in the summer of 1893, through the hands of Leroux of this sum, but denies that any imputation of it was made; and seeks to impute it on another indebtedness of the intervenant to him which he pretends existed at said time.

This indebtedness was originally of a sum of \$470.23 which the intervenant had undertaken to pay the plaintiff under a deed from one Prieur to the intervenant of the 27th of June 1890, and which the parties appear to agree bore interest at 7 per cent. per annum.

It is proved that at the time the \$100.00 were paid, there remained owing to the plaintiff of the sum of \$470.23 and interest, at most, the sum of \$7.33, as shewn conclusively by the evidence.

The plaintiff's admission that he received the payment made through Leroux in the summer of 1893, at a time when no such sum was owing him for any cause other than the agreement of sale, and when in consequence there existed no other debt upon which it could be imputed, makes the payment necessarily imputable upon the price agreed upon under the agreement, or at the very least justifies the admission of parol testimony, if other proof were necessary, of the fact that it was imputed upon the price. So that, even if the proof made by the intervenant of the other two payments of \$60, and \$100, respectively, whereby he claims to have completely paid the price of the property now in question, be not admissible for want of a sufficient "*commencement*" of proof, it remains nevertheless clearly estab-

1905.
Filiatreault
v.
Guilbault.
Doherty, J.

lished that the plaintiff agreed to sell and the intervenant to buy the property at a fixed price, that, notwithstanding the fact that under the agreement, as the plaintiff contends, the intervenant's right of ownership depended upon the payment of the price as a suspensive condition, the plaintiff was paid and accepted one hundred dollars on account of said price and allowed the intervenant to take and retain possession of the property for a long period of years.

Having so agreed to sell, allowed possession to be taken under such agreement, and received portion of the purchase price and in effect given credit for the balance, the plaintiff has no right, even if the whole price have not been paid him, and even if under the circumstances non-payment of part of said price would entitle him to have the agreement annulled and to recover back possession of the property in question, to absolutely ignore it, treating it, as by his action he does, as absolutely null or non-existent and without returning, or offering to return the amount by him received under it, to oust the intervenant's *ayant cause*, the defendant, from his possession of the property in question. For this last mentioned reason, even if the intervenant had not legally proved payment of the entire price of the property, a question which for the purposes of this case it is unnecessary to positively decide, the plaintiff's action as brought is unfounded, and is therefore dismissed with costs.

Bastien, Bergeron & Cousineau, for the plaintiff.

Demers & De Lorimier, for the defendant.

P. B. Mignault, K.C., counsel.

(1) This judgment was unanimously confirmed by the Court of Kings Bench sitting in appeal on the 26th of March, 1906.—(*Editor's note*).

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 4 février 1905.

*Présent : ROBIDOUX, J.*LES SYNDICS DE LA PAROISSE SAINT-PAUL DE
MONTRÉAL v. LA COMPAGNIE DES TERRAINS
DE LA BANLIEUE DE MONTRÉAL.*Interprétation des lois — " Franc-tenancier " — Corporations
séculières — Caractère religieux.*

Jugé : — L'expression " franc-tenancier catholique," dans une loi qui permet le prélèvement d'une cotisation ne s'applique pas à une corporation formée pour des fins séculières.

ROBIDOUX, J. :—

Les demandeurs, par leur action, concluent à ce que certains immeubles soient déclarés affectés par privilège au paiement de la somme de \$132.99, avec intérêt et les dépens, et à ce que la défenderesse, comme propriétaire et détenteur, soit condamnée à les délaisser en justice, à défaut de payer cette somme.

Les demandeurs ont été constitués en corporation par l'Acte de la Législature 63 Victoria, chap. 96 (1900), qui leur donne le pouvoir de prélever, par répartition, pendant quarante ans, sur les biens-immeubles des francs-tenanciers catholiques de la paroisse de Saint-Paul de Montréal, une cotisation annuelle n'excédant pas vingt-cinq cents par \$100.00, de la valeur de ces immeubles.

La cotisation annuelle par acte de la Législature passé en 1901, devient due le 1er février de chaque année.

Les demandeurs ont imposé trois cotisations, qui sont devenues exigibles respectivement le premier février 1901, 1902 et 1903, en se basant sur les rôles d'évaluation municipaux en vigueur, dans la ville de Saint-Paul et dans la paroisse de la Côte Saint-Paul, conformément aux dispositions de l'Acte de 1900.

La somme de \$29.25 est due aux demandeurs en vertu de la répartition de 1901, \$41.37 en vertu de celle de 1902, et

1905. \$52.25 en vertu de celle de 1903, formant une somme totale de \$122.87 courant.

Les Syndics de la Paroisse Saint-Paul de Montréal v. Compagnie des Terrains de la Banlieue de Montréal.
Robidoux, J.

Ces sommes en vertu de l'Acte de 1900, portent intérêt à six pour cent. par an, après 30 jours de la date de leur exigibilité, et ces intérêts calculés jusqu'à la date de l'action, s'élèvent à la somme de \$10.12 qui forme avec la somme capitale, une somme de \$132.99.

Le défenderesse est actuellement en possession, à titre de propriétaire, de tous les immeubles cotisés.

La défenderesse allègue pour moyens de défense: que les lots sont la propriété et en la possession des différentes personnes dont les noms se trouvent en regard, dans les extraits des rôles de cotisation produits par les demandeurs à l'appui de leur demande; que, quant à la partie des terrains qui peut être actuellement en la possession de la défenderesse et qui pouvait l'être, à l'époque de l'imposition des cotisations, dont le paiement est réclamé par la présente action, l'imposition est illégale et mal fondée en droit, pour la raison qu'elle n'est pas un franc-tenancier catholique, dans le sens de la loi.

Elle conclut à ce que les dit rôles de cotisation faits par les demandeurs, soient déclarés illégaux et nuls et, en conséquence, annulés.

Les demandeurs ont répondu à cette défense, que les individus dont les noms sont entrés au rôle de cotisation comme propriétaires des lots, ne sont pas et n'étaient pas en possession, à titre de propriétaires, de ces lots; que c'est au contraire la défenderesse qui est actuellement et qui était lors de l'institution de la présente action, en possession à titre de propriétaire de ces lots, et que c'est par erreur et sous de fausses indications fournies par la défenderesse et ses officiers, que les noms de ces individus ont été ainsi portés aux rôles de cotisation; que la défenderesse est un franc-tenancier catholique dans le sens de la loi qui régit les corporations des syndics de la construction des églises et que, du reste, la demande de nullité de la cotisation imposée sur les terrains de la défenderesse est tardive et non recevable.

Après avoir produit cette réponse, les demandeurs ont demandé, par motion, à l'amender en y ajoutant le paragraphe suivant :

“ Que la totalité ou du moins le grande majorité des actions de la compagnie défenderesse, sont possédées par des actionnaires professant la religion catholique romains, et que la totalité ou la plus grande majorité des dites actions, étaient ainsi possédée par des personnes professant la religion catholique romaine, lorsque les taxes réclamées par la présente action ont été imposées.”

Cette motion a été accordée.

La défenderesse a répliqué à la réponse amendée des demandeurs en alléguant :

“ Que l'amendement fait par les demandeurs à la dite réponse consiste en une allégation, mal fondée en droit, en autant que, par la dite allégation, les demandeurs tendent à refaire leur action et à la diriger contre des personnes qui ne sont pas en cause; qu'il n'importe pas de savoir si aucun des actionnaires de la compagnie défenderesse, est catholique ou non; que la présente action est dirigée contre la compagnie défenderesse comme personne morale, spécifique et laquelle est entièrement distincte de ses actionnaires.”

La question soulevée par l'inscription en droit de la défenderesse est de la plus grande importance en ce qu'elle affecte les droits de propriété des corporations en cette Province. Elle ne me paraît pas cependant difficile à résoudre. La loi qui constitue les demandeurs en corporation et qui définit leurs pouvoirs et attributions, leur permet, comme je l'ai dit plus haut, de prélever une cotisation, mais sur les biens-immeubles des *franc-tenanciers catholiques* de la paroisse de Saint-Paul de Montréal seulement.

Il y aurait quelque chose à dire sur la valeur de cette expression “ franc-tenanciers ” et sur le point de savoir si une corporation peut en avoir la qualité. Il n'est pas nécessaire cependant que je m'y arrête, puisqu'un autre motif plus clair et plus simple doit déterminer ma décision.

1905.

Les Syndics
de la
Paroisse
Saint-Paul
de Montréal

v.
Compagnie des
Terrains de la
Banlieue de
Montréal.

Robidoux, J.

1905.
 Les Syndics
 de la
 Paroisse
 Saint-Paul
 de Montréal
 v.
 Compagnie des
 Terrains de la
 Banlieue de
 Montréal.
 Robidoux, J.

La défenderesse est une corporation, une personne morale, une entité juridique. Son existence quoique réelle aux yeux de la loi et de ceux qui en tirent profit, est fictive à tous les autres points de vue. Elle n'a de facultés que celles que lui confère la loi. Il ne viendra à l'esprit de personne qu'on puisse y découvrir celle de croire aux dogmes ou de professer un culte. Une corporation ne peut pas avoir de religion. On m'a signalé un texte de loi où le législateur semble reconnaître l'existence de corporations professant la religion catholique. L'article 3436 S.R.Q., en effet, déclare que les terrains vendus ou légués par une personne ou corporation exemptée de cotisations en vertu de l'Art. 3410 à une personne ou *corporation professant la religion catholique*, deviennent sujets à cotisation. Il n'est pas à ma connaissance que les tribunaux aient été appelés à faire l'application de cette disposition et nous n'en avons aucune interprétation législative ou judiciaire. Elle ne me paraît pas rédigée avec autant de soin qu'elle aurait pu l'être. Les corporations ne peuvent pas léguer des terrains comme le premier membre de la phrase le donne à entendre et je soupçonne fort que l'emploi du mot "corporation" dans le deuxième est de style, et n'y a trouvé place que parcequ'il avait été employé déjà dans le premier. Je ne pourrais tout au plus considérer cette expression que comme s'appliquant aux corporations créées expressément pour des fins religieuses, comme les évêques catholiques, qui sont, chacun d'eux, une corporation simple, les fabriques, et, peut-être, les communautés religieuses d'hommes ou de femmes fondées dans le but d'enseigner ou de propager la religion, d'exercer son culte, etc., qui ont obtenu l'autorisation à l'existence corporative. Je sais que cette interprétation souffre une difficulté: c'est que les biens de ces corporations sont eux-mêmes exempts de cotisation et que la disposition dont nous parlons n'aurait guère d'utilité pratique en ne lui laissant que cette signification.

Quoiqu'il en soit, il est certain qu'une corporation ordinaire, formée pour un objet séculier, pour des fins industrielles ou, comme la défenderesse, pour l'exploitation de terrains, ne saurait, en tant que corporation, professer une

religion quelconque. La distinction qu'on voudrait faire entre les corporations dont la majorité des actionnaires est catholique, et les autres, est sans portée. Une corporation comme personne fictive ou morale a une existence absolument distincte de celle des actionnaires ou des personnes qui la composent, et la religion de ceux-ci, ou de la majorité d'entre eux, ne peut lui imprimer aucun caractère religieux.

Pour ces motifs, je maintiens l'Inscription en droit de la défenderesse (1).

Taillon, Bonin & Morin, pour les demandeurs.

Emard & Emard, pour la défenderesse.

1905.
—
Les Syndics
de la
Paroisse
Saint-Paul
de Montréal
v.
Compagnie des
Terrains de la
Banlieue de
Montréal.
—
Robidoux, J.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTRÉAL, 22 mai 1905.

Présent : TELLIER, J.

COMTE v. GISSING.

Louage — Bail de maison — Tacite reconduction — Conge — Délai.

JUGÉ :—Le locataire qui occupe un logement par tacite reconduction d'un bail dont le loyer est payable mensuellement, n'a droit qu'à un mois d'avis de la part du locateur qui lui donne congé.

TELLIER, J. :—

Par bail sous seing privé passé à Montréal, le 7 mars 1901, la défenderesse a loué du demandeur la maison ou logement appartement à ce dernier et portant le numéro 178 de la rue St.-Urbain, en la Cité de Montréal, pour l'espace d'une année à compter du 1er mai 1901, et moyennant le loyer total de \$216, payable en douze versements mensuels et consécutifs de \$18 chacun, dont le premier devait se faire le 1er juin 1901.

(1) Ce jugement porté en appel a été unanimement confirmé par la Cour du Banc du Roi, le 14 juin 1905.—(Note de la rédaction).

1905.
Comte
V.
Gising.
Tallier, J.

La défenderesse a occupé les lieux loués, du 1er mai 1901 au 1er mai 1902, en vertu du dit bail; elle en est restée en possession après l'expiration du bail, sans opposition ou avis de la part du demandeur; et la tacite reconduction a eu lieu pour chacune des trois années suivantes, savoir: celles finissant au premier jour de mai 1903, 1904 et 1905.

Le 6 février dernier, le demandeur a donné avis, par lettre à la défenderesse, qui admet l'avoir reçue de lui le même jour, que la maison occupée avait été louée à un autre locataire à compter du 1er mai 1905, que le bail à la défenderesse se terminerait le premier mai 1905, qu'elle aurait alors à quitter les lieux, et qu'elle devait permettre au nouveau locataire de les visiter. Le 28 mars 1905, le demandeur, vu que la défenderesse s'obstinait à déclarer qu'elle ne partirait pas le 1er mai 1905, a protesté cette dernière, par le ministère de M^{re} W. H. Edge, notaire, que si elle persistait à garder le logement après le premier mai alors prochain et maintenant courant, le demandeur se pourvoirait pour le lui faire abandonner, avec tous dépens et dommages. La défenderesse a toujours continué d'occuper les lieux depuis le premier mai courant, contre le gré du demandeur; et elle a refusé et refuse de les quitter et de les livrer au demandeur et à son locataire qui, par bail du 5 février dernier, les a loués pour deux ans, à compter du premier mai courant, Abraham Klein.

Dans ces circonstances de faits relatés et invoqués, le demandeur s'est pourvu en Justice par voie de saisie-gagerie en expulsion, avec demande de dommages contre la défenderesse, afin d'obtenir pour Klein et pour lui-même pleine et paisible possession de la maison. Il allègue en outre, dans sa demande formée le 9 mai courant, que par suite du refus illégal de la défenderesse de déguerpir de la maison et de lui en livrer la possession, à lui ou à Klein, ainsi qu'elle est obligée de le faire en vertu du bail, et en vertu de la loi, il a souffert et souffre des dommages considérables s'élevant à au moins \$375; que la maison a été louée à Abraham Klein pour deux ans à compter du premier mai courant, au taux de \$24 par mois; que le demandeur, par suite de la conduite illégale de la défenderesse, est exposé à perdre le dit Abra-

ham Klein comme locataire, et pourra ensuite difficilement en trouver au autre à cette époque de l'année, qu'en outre, le demandeur ayant loué à Klein, et s'étant obligé à lui livrer la maison et à des réclamations considérables pour les dommages qu'il souffre par suite du refus de la défenderesse d'évacuer les lieux loués, et d'en livrer possession à Klein qu'en outre le demandeur a été et est par suite du refus illégal de la défenderesse, dans l'obligation de faire des démarches nombreuses, de donner une bonne partie de son temps, et de subir des inconvénients considérables pour garder et maintenir Klein comme son locataire jusqu'à ce que la défenderesse ait évacué les dits lieux loués; que, somme toute, le demandeur a souffert et souffre des dommages pour au moins \$375.

1905.
Comte
V.
Gissing
Tellier, J.

Par sa défense, la défenderesse niant les allégations de la demande, articule spécialement que le bail et le protêt invoqués dans la déclaration parlent par eux-même; qu'elle occupe le dit immeuble depuis environ seize ans; qu'il est vrai qu'elle refuse de déloger et de livrer possession du logement, malgré que le demandeur et son prétendu locataire aient tenté de l'expulser violemment, et qu'ils occupent maintenant conjointement avec elle.

La défenderesse ajoute: 1er. que d'après la loi, la convention des parties et l'usage à Montréal, elle avait droit à un avis de trois mois, de même qu'elle était aussi tenue elle-même de donner un avis de trois mois au demandeur pour mettre fin au bail présumé existant entre eux. Puis, se réservant tout recours que de droit contre le demandeur, elle conclut en conséquence à ce qu'elle soit maintenue pour une année à compter du 1er mai courant, dans la possession et jouissance paisible de l'immeuble, et au renvoi de l'action du demandeur, avec dépens.

Pour réponse à la défense, le demandeur dit:—qu'il est faux qu'il ait tenté d'expulser violemment la défenderesse; qu'au contraire il a seulement tenté d'exercer paisiblement son droit d'entrer dans la maison pour livrer possession à son nouveau locataire, mais la défenderesse l'a empêché de donner à son locataire une possession complète; et il nie le reste de la défense; du 1er mai 1904 au 1er mai courant,

1905.
Comte
v.
Gossing.
Tellier, J.

la défenderesse tenait du demandeur, par tacite reconduction du bail du 7 mars 1901, les lieux désignés en la déclaration en cette cause. Aux termes de l'article 1609 du Code Civil, la défenderesse, qui occupait ainsi par tacite reconduction, ne pouvait quitter les lieux ou en être expulsée, sans un congé donné dans le délai prescrit par la loi; et, dans l'espèce, le terme du bail se trouvait incertain, aucune des parties n'y pouvait mettre fin sans en signifier congé à l'autre avec un délai d'un mois, suivant les articles 1657 et 1643 du Code, vû que le loyer était payable au taux de \$18 par chaque mois.

Dans le cours de l'automne dernier, la défenderesse a intimé au demandeur qu'elle ne garderait plus sa maison, si le trouble dont elle se plaignait comme lui venant d'un autre locataire, ne cessait pas. Le demandeur a alors promis de voir à faire cesser ce trouble. Il y a vu en effet et il a fait un rapport à ce sujet à la demanderesse, qui n'a plus réitéré sa plainte. On ne saurait trouver dans ce qui s'est passé alors et depuis, une intention de la part de la défenderesse de mettre fin à son occupation le premier mai courant et il n'y a pas lieu de s'y arrêter.

Les avis et protêt signifiés par écrit à la défenderesse, par le demandeur et de sa part, les 6 février et 28 mars derniers, constituent un congé donné dans le délai prescrit par la loi pour mettre fin, au premier mai courant, au bail et à la tacite reconduction dont il s'agit, vu que, dans l'espèce, le délai du congé est réglé par la loi, et que du reste la défenderesse n'a prouvé aucun usage pouvant prévaloir sur la loi.

Un congé avec un délai de plus d'un mois ayant été donné à la défenderesse qui n'avait pas droit de prétendre à un congé de trois mois, il s'ensuit que le demandeur est bien fondé à demander son expulsion.

La défenderesse doit des dommages-intérêts pour s'être maintenue, sans aucun droit depuis le premier mai courant, dans la jouissance et détention de la maison dont il s'agit et ces dommages-intérêts doivent consister dans le tort souffert par le demandeur par la privation de cette jouissance; mais ces dommages-intérêts ne sont dus que de ce qui est une suite immédiate et directe du fait qui y donne lieu, et, dans l'es-

pèce, la défenderesse persistait toujours dans son refus de déguerpir de la maison du demandeur, il n'y a actuellement aucune base précise et certaine pour apprécier les dommages-intérêts qui seront une suite immédiate et directe de ce refus de déguerpir.

Dans ces circonstances, il est de l'intérêt des parties, pour éviter une nouvelle action, que le litige mû entr'elles, en ce qui concerne les dommages réclamés et la saisie-gagerie prise par le demandeur en cette cause, reste suspendu jusqu'après l'exécution du présent jugement en expulsion, ou jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné par cette Cour, à la demande de l'une ou l'autre des parties.

Jugement en conséquence ⁽¹⁾.

Dorais & Dorais, pour le demandeur.

Pélissier & Wilson, pour la défenderesse.

1905.
Comte
v.
Giesing.
Tallier, J.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, June 3rd, 1905.

Present : SIR MELBOURNE M. TAIT, Chief Justice, LORANGER and ROBIDOUX, JJ.

SADLER v. THE GRAND TRUNK RAILWAY CO.

Procedure — Action for tort — Trial by jury — Misdirection by judge.

HELD : — In a case of damages for tort tried before a jury the verdict will not be set aside on the ground of misdirection by the judge, because he told them they might if they chose allow the full amount of the loss which the plaintiff contended he had sustained, or the amount which, from actuarial tables, would be required to yield an annuity equivalent to and representing the full loss.

SIR M. M. TAIT, CH. J.:—

The plaintiff by this action, claimed \$20,000 damages, \$10,000 for herself and \$10,000 for her two minor children,

(1) Ce jugement a été unanimement confirmé par la Cour de Révision, TAIT, juge en chef, LORANGER et DOHERTY, JJ., le 19 juin 1905.—(Note de la rédaction.

1905.
—
Sadlier
v.
The
Grand Trunk
Railway Co.
Tait, A.C.J.

suffered by the death of her husband who was killed in the collision of two of the defendants' trains, near Richmond, on the 31st August last.

The case was tried by a jury on the 10th January last, and as the responsibility of the company was admitted, they were only called upon to assess the damages, their other answers being merely pro forma.

They found that the plaintiff had personally suffered damages to the extent of \$10,000, the full amount claimed for her share by her action, and that the minor children had suffered to the extent of \$3,000.

On the day following the trial, judgment was rendered in accordance with the verdict.

The defendant inscribes in review, and its grounds are in substance that the judge misdirected the jury in that he (1) left it open to them to allow, if they chose, the full amount of the loss which the plaintiff contended she and her children suffered on the computation furnished by the actuarial tables, or, in other words, it was left open for them to give the utmost amount which they thought was an equivalent to the full mischief done, whereas the learned judge should have said to them that they should not attempt to give damages to the full amount of the perfect compensation for the pecuniary injury, according to the doctrine laid down in the case of the *Central Vermont Railway Co. v. Franchère* ⁽¹⁾; (2) in that he did not warn the jury not to multiply the sum required to pay an annuity of \$100 at the age of the deceased (44 years), that is \$1,575 by thirteen—\$1,300, being the amount of salary deceased was receiving at the time of his death; and that instead of telling them this, the learned judge told them they could not multiply \$1,300 by 24, which latter figure represented the deceased's expectancy of life according to the actuarial tables, and that this latter consideration was wholly irrelevant, and was not the direction which should have been given.

The company contends that in consequence of these alleged misdirections the amount awarded was so grossly excessive that the jury must have been influenced by improper motives

⁽¹⁾ 35 S.C.C., 68.

or led into error, and it submits they were led into error by the charge, which left it open to them, to allow the amount they did.

A new trial is not granted on the ground of misdirection, unless some substantial prejudice has been thereby occasioned. Nor is one granted when the amount awarded is excessive, unless it is so grossly excessive that it is evident that the jurors have been influenced by improper motives, or led into error. I must say I find the sum awarded the plaintiff heavy.

The total sum awarded, \$13,000, represents, at 5 per cent., a revenue of \$650 for all time; that is to say, one half of the salary deceased was drawing at 44 years of years, and without prospect for any substantial increase. When the chances of his death, sickness, incapacity and loss of situation, had he not been killed, are taken into consideration, the reduction in the expenses occasioned by his death, the chances of the plaintiff's death, of re-marriage, I find the award of \$10,000 to her personally, high, and more than I should have felt justified in allowing. But because I might have given less would not, of course, be a reason for disturbing the verdict of the jury.

The question we have to decide is whether the jury was led into error by the charge.

It is said it was left open to the jury to give the utmost amount which they thought was equivalent to the full mischief done, and that they were not warned against multiplying \$1,573 by 13, and were only told not to multiply \$1,300 by 24.

The learned judge did not tell the jury in so many words that they were not to multiply \$1,575 by 13, but they evidently understood that they were not to do so, for if they had, they would have awarded \$20,475, the difference being so marked as to rebut any idea that they proceeded upon that mode of calculation at all. It seems to me there was a danger that they might think that she ought to have the capital of what his salary would amount to for 24 years, his expectancy of life, and they were only warned not to do this.

1905.

Sadlier

v.

The
Grand Trunk
Railway Co.

Tait, A.C.J.

1905.
Sadlier
v.
The
Grand Trunk
Railway Co.
Tait, A.C.J.

If there was any misdirection, it seems to me it is in these words of the learned judge, spoken at the outset of his charge: "The law says that the wrongful party is responsible for the damage caused, and he is responsible for all damage caused to the other party. There is no difficulty about that, I think." These words were spoken at the outset of his charge.

After this he says: "It is the damage caused, for which the defendant is responsible." And, again, the defendants "are responsible by law for the damage resulting to the plaintiff from the accident by which she lost her husband." And, again, upon the jury being recalled for further explanation; "It is merely the pecuniary loss that the plaintiff and her children have suffered that you have to consider." And again: "All you have to allow for is the pecuniary loss they have to bear."

The learned judge points out certain elements which they must consider in reaching their award. They were: (1) The plaintiff might marry again. (2) The children will, after a certain time, be in a position to earn their living. (3) They could not multiply 1,300 by 24. (4) The expenses of deceased would have to be taken into consideration—board, lodging, clothing, etc. (5) The widow and children would have less expense. (6) The actuarial tables were worthy of consideration. (7) While he might have lived 24 years, he might have been ill during that time. (8) (On the jury being recalled) that although he had told them the table should be taken into consideration as to the probable duration of life of the deceased, yet he must tell them that they were not bound to follow that table, but even if they did take the table into consideration, they were not bound to grant \$1,300 (meaning \$1,300 multiplied by 24). (9) That deceased might have lived less than 24 years. (10) Children will come of age, and they are not supposed to have suffered so much, because they would not be supported by their father for the full 24 years. (11) That they were not to take into account the grief or sorrow of the widow and children.

I think that any jury would understand the charge to mean that they were to give the plaintiff the damages caused

by her husband's death after taking into consideration and making allowance for all things that might happen to lessen her loss, including dropping off of the expenses of the deceased. The judge may not have mentioned every detail, but he fairly and sufficiently covered the ground,—and gave the jury sufficient directions in my opinion to arrive at a fair compensation under all the circumstances.

1905
Sadlier
v.
The
Grand Trunk
Railway Co.
Tait, A.C.J.

I do not think the amount awarded is so grossly excessive as to say it is evident that the jury was led into error. Nor do I see why they should have been led into error.

I have read the case of the *Central Vermont Railway Company & Franchère*, but I do not think the facts are the same. The judge here did not suggest that a certain sum should be given without pointing out the circumstances to be taken into consideration in assessing the damages, which appears to have been the main reason for finding mis-direction in that case.

Therefore while I, as a judge, would not have given so much to the plaintiff personally, I do not see my way to set aside the verdict and order a new trial or to refuse one under article 503, provided the plaintiff agrees that the amount be reduced. We are unanimous to confirm with costs.

H. T. Elliott, for the plaintiff.

A. E. Beckett, for the defendant.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, June 29th, 1905.

Present : DAVIDSON, J.KAVANAGH v. THE NORWICH UNION FIRE
INSURANCE CO.

*Liability for tort — Defamation — Statements made in the
exercise of a right — Malice — Procedure — Trial by
jury — Questions for Court to decide — Judgment upon
or notwithstanding the verdict.*

HELD :—1. The rule of "qualified privilege" of the law of England in the matter of libel and slander corresponds to, and is the same as that of our law, in the same matter, that no action will lie for statements made by a party in the exercise of a right (*dans l'exercice d'un droit*), unless actual malice is proved.

2. As in England the question of privilege or no privilege is one of law for the court and not for the jury to determine, so with us, it is for the court and not for the jury to say whether the defendant in making a statement is in the exercise of a right.

3. Where in a trial by jury of an action for defamation, the jury finds that a statement caused the plaintiff damage to a fixed amount but was made without actual malice, the court holding the defendant to have been in the exercise of his rights, or to employ the English equivalent, holding the occasion to have been privileged, will dismiss the action.

DAVIDSON, J.:—

Voluminous details concerning an active business connection of many years, coupled with much evidence as to the manner in which the plaintiff suddenly ceased to represent the defendant in the province of Quebec, caused the special jury trial had in this cause to be of unusual length. The questions submitted to the jury were settled elsewhere. I expressed my concern at their number and detail. The verdict discloses some almost inevitable contradictions. The plaintiff moves for judgment for \$1,000, and the defendant for judgment dismissing the action.

Damages to the extent of \$25,000 were claimed for:—

1st.—Wrongful dismissal.

2nd.—Defamatory notices in the newspapers and to agents and others announcing the dismissal.

3rd.—Malicious conduct in connection with the seizure of books and papers found in the office.

The jury found against the plaintiff as to dismissal; the charges in respect to the seizure were withdrawn.

The notice which appeared in the newspapers was as follows:

“Norwich Union Fire Insurance Society.

“To whom it may concern:—

“The Norwich Union Fire Insurance Society of Norwich, England, beg to announce that the powers of Mr. Walter Kavanagh, 117 St. Francois Xavier Street, Montreal, to act as general agent of the society for the province of Quebec, have this day ceased.

“And that Mr. John B. Laidlaw, of Toronto, has been appointed manager of the society for the Dominion of Canada.

“And that Mr. J. H. Labelle, who has been for several years chief inspector at the head office of the Royal Insurance Company, Montreal, has been appointed superintendent resident at Montreal.

“All communications regarding the business of the society or applications for agency, should be addressed to Mr. Laidlaw at Toronto, or to Mr. Labelle, Montreal, office, ground floor, Temple Building, St. James Street.

“Montreal Office.

“Temple Building (Ground floor),

“St. James Street.

“Bell Telephone Main 3213.

“J. MONTGOMERY HARE.

“Acting under special power of attorney.

“Montreal, September 4th, 1900.”

“Since the above notice was made public, I am authorized by my head office to announce Mr. Walter Kavanagh’s

1905.

Kavanagh
v.
The
Norwich
Union Fire
Insurance Co.
Davidson, J.

1905.
Kavanagh
v
The
Norwich
Union Fire
Insurance Co.
Davidson, J.

" permanent removal as general agent of the society, and the
" appointment of Mr. John B. Laidlaw as Canadian man-
" ager.

" J. MONTGOMERY HARE.

" Attorney.

" Montreal, Sept. 1900."

The notice to agents and others was as follows:—

" Norwich Union Fire Insurance Society.

" Montreal, Sept. 5th, 1900.

" Dear Sir:—Enclosed please find copy of an official no-
" tice issued by Mr. J. Montgomery Hare, attorney for the
" society, notifying "whom it may concern" that the ap-
" pointment of Mr. Walter Kavanagh, 117 St. Francois
" Xavier street, Montreal, as general agent of the society
" for the Province of Quebec, has ceased and announcing
" the society's arrangements regarding the future conduct
" of their business in this province.

" I understand you are acting as agent of the society and
" I desire to draw your attention to the enclosed notice.
" And at the same time I inform you that it is the intention
" of the society to continue doing business in the province
" of Quebec, and that they have appointed Mr. J. H. La-
" belle as their superintendent, resident at Montreal, for the
" special supervision of their business in this province, and
" also with the desire to render the greatest possible assis-
" tance to their agents.

" Mr. Labelle has for several years been chief inspector
" at the head office of the Royal Insurance Company at Mon-
" treal, and is a gentleman who is widely known and uni-
" versally respected.

" The society desires that these new arrangements will
" inure to the benefit of all concerned, and I am desirous to
" arrange with you to continue to act for the society. If,
" therefore, you will communicate with me at once, care
" of Windsor Hotel, Montreal, either by letter or telegram,
" sent at my expense, I will be pleased to arrange the de-
" tails with you. Awaiting the favor of an early reply, etc."

The verdict of the Jury in so far as it dealt with these notices was as follows:—

“ Q. 24. Was it necessary for the defendant, in the interests of its business, to publish the said notices in the newspapers and to send them by mail to divers persons?

“ A. Yes, but not in this form.

“ Q. 25. Were the said notices, published in these terms, defamatory of the plaintiff?

“ A. No.

“ Q. 26. Was the publication of said notices contrary to custom in like cases?

“ A. No custom.

“ Q. 26a. Was said publication malicious?

“ A. No.

“ Q. 27. Did the publication of said notices create an impression among people that the plaintiff's appointment as defendant's agent had been withdrawn by reason of serious wrongdoing on his part?

“ A. Yes.

“ Q. 29. When the said James Montgomery Hare, for the defendant, made a demand upon him for the same, did the plaintiff refuse to give to defendant the books, papers, plans and records of its business?

“ A. Yes.

“ Q. 32. Did the plaintiff obliterate and efface the records and insurance memoranda belonging to the defendant, and which were on Goad's plans?

“ A. Yes.

“ If he did obliterate and efface them did he do so with a view of impeding defendants in the conduct of its business?

“ A. Yes.

“ Q. 33. Subsequently to the 4th of September, 1900, did the plaintiff, by means of letters and interviews published in the newspapers of Montreal, attempt to create the impression among the people that he was still the representative of the defendant?

“ A. No. Subsequent to September 4th, he published letters and interviews in which he stated he had ceased to act

1905.

Kavanagh
v.
The
Norwich
Union Fire
Insurance Co.
Davidson, J.

1905.
Kavanagh
v.
Norwich
Union Fire
Insurance Co.
Davidson, J.

"for the society, but only temporary pending decision of
"directors.

"Q. 35. Has the said plaintiff suffered damage by reason
"of the acts of the said James Montgomery Hare, and if
"so to what amount?

"b. For having published said notices in the newspapers
"and afterwards having sent the same to divers persons in
"Montreal and elsewhere in the province?

"A. Yes; \$1,000 damages.

With reference to the features of the case on which these
questions are founded I charged the jury as follows:—

"Q. numbers 24, 25, 26, 26a and 27, I might group to-
"gether. They are so intertwined that it is hardly possible
"for you to answer one of them without that answer, to some
"extent, affecting the others. What is the nature of a de-
"famatory libel, such as is here enquired of? It is matter
"published without legal cause, justification or excuse,
"which is likely to injure any person by exposing him to
"hatred, ridicule or contempt, or which is designed to insult
"him or to injure him in his business. It is not unreason-
"able to assert, but upon that point you are the judges, that
"these words in themselves do not constitute a libel. To
"say that a person has ceased to act for a company, or that
"he has been removed, does not seem of itself, to be an actu-
"ally libellous assertion. It is, however, lawful to prove
"that the statements had a libellous purpose or conveyed
"imputations, reasonably deducible of wrongdoing by the
"plaintiff in relation to his business. If such an innuendo
"can be assigned to them then they are libellous. Every
"libel is by the law presumed to be malicious. This is
"known as malice in law. And one who complains of a libel
"need not, ordinarily, prove that it was written and pub-
"lished maliciously. But there are occasions and commun-
"ications which are called "privileged." When this pri-
"vilege exists, the complaining party must prove actual and
"affirmative malice on the part of the wrongdoer. I deter-
"mine as a matter of law, that the occasion on which these
"advertisements and circulars were published was a privi-

“leged occasion, and that, as a result, malice of some actual
 “and affirmative kind must be established. For this reason,
 “I feel it essential to ask the specific additional question
 “(26a):— “Was the said publication malicious?” There
 “is need to point out the distinction between this question
 “and No. 24, which asks:— “Was it necessary for the De-
 “fendant in the interests of its business to publish the said
 “notices in the newspapers and to send them by mail to di-
 “vers persons?” Suppose your answer to No. 24 were to be
 “NO” would that finding so determine the motive as to
 “make the existence of positive malice certain? Not neces-
 “sarily. For the motive, although mistaken, might not be
 “malicious in fact, or, on the other hand, might be so utter-
 “ly unreasonable as to be malicious by inference. You
 “would have an example of actual malice if Mr. Hare, un-
 “der the pretence of exercising a right in connection with
 “the interests of the society, but really through ill-will or
 “resentment, adopted this form of punishing the plaintiff,
 “without being thereto called by any reasonable necessity.”

1905.
 Kavanagh
 v.
 The
 Norwich
 Union Fire
 Insurance Co.
 Davidson, J.

On the general purpose of questions 35, A. B. C. I charg-
 ed as follows:

“Now I am glad to say, comes the last of these numer-
 “ous questions. It inquires as to the damage, if any (a)
 “which the plaintiff has suffered by reason of his removal;
 “(b) by the publication of the advertisements, and (c) the
 “issuance of the circulars. The question has embarrassed
 “me on account of the many details, concerning which you
 “need to answer. The damages referred to are those result-
 “ing from the wrongdoing of the society and of its agents
 “and from that alone. One person might do something to
 “another which causes loss, but the latter cannot recover
 “should the act committed be a rightful and lawful one. If,
 “therefore, in all that the society did, it was justified, then
 “no matter what the resulting direct or indirect damage to
 “the plaintiff was, you need not consider it to exist, so far
 “as these issues are concerned.”

As to the facts required to justify the jury in finding
 damages or the contrary as to the notices, I charged as
 follows:

1905.
Kavanagh
v.
The
Norwich
Union Fire
Insurance Co.
(Davidson, J

"If your answer to 26a has been that the publication of the notices was not malicious, it legally results that you must answer 35b in the negative. This instruction becomes more emphatic, if you have also answered that the notices were necessary, in the interests of the company."

"The plaintiff's counsel excepted "to the portion of the honorable judge's charge in which in effect, he directed the jury that the occasion of the publication complained of was privileged and that to destroy this privilege, the plaintiff must have proved, and the jury must find, that the defendants were guilty of actual malice."

The verdict, charge, exception and arguments of counsel for judgment impose upon the court the duty of making some further reference to legal principles.

On behalf of the plaintiff, art. C.C. 1053 is invoked:—
"Every person capable of discerning right from wrong is responsible for the damage caused by his default to another, whether by positive act, imprudence, neglect or want of skill."

In the course of their argument, the plaintiff's counsel said:—

"If the jury had found that these injurious advertisements had been necessary; that in publishing them the defendant had been merely exercising his rights, then, but only then, would there have been any necessity for proof of malice on the part of the plaintiff."

Again "A *quasi-délit* and a right to consequent damages exist under our law even in the absence of malice. The presence of malice is only necessary where, in a jury trial, the verdict has established the existence of facts showing that the defendant was in the exercise of his rights."

As I construe these propositions, they, in a guarded way, recognize the possible existence of an occasion which would take the question of responsibility outside of the four corners of article 1053 and give to the defendant the benefit of what has come to be called "privilege." That an absolute privilege exists in regard, for example to proceedings in Parliament, a qualified privilege to pleadings, to statements of

counsel, to the publication of the proceedings of courts of justice or of public meetings; and a still more qualified privilege, on certain occasions, to the utterances or writings of private individuals, are such thoroughly well recognized features of the English law as not to need discussion, or citation of authority. The cardinal principle which governs an occasion protected by qualified privilege is that a person may make a mistaken assertion, or charge and yet be free from liability for damage, if he acted in good faith and with reasonable and probable cause, in a word, without actual malice.

The correctness of these views from the standpoint of English law is not disputed; but these are said to be inconsistent with the doctrine of the French law, and that the latter must govern.

A jurisprudence covering very many years has, as regards this province, elucidated, recognized and adopted both systems. But I have strong reason to believe that they differ in name and not in fact.

There is ample authority to support the assertion that "privilege" has *eo nomine*, in the French law, an admitted place. Sometimes it is styled, *l'accusation téméraire* and sometimes *immunité*.

Thus Grelet-Dumazeau, vol. I, No. 237-904, uses the word "*privilege*," and Dalloz, Rep. vo "Presse Outrage," No. 1154, "*immunité*."

Dareau (v. p. 27) divides unfounded accusations into three classes.

1st.—*L'accusation calomnieuse*, which is made for purposes of vengeance and with intent to injure the accused.

2nd.—*L'accusation téméraire*, which is made in good faith, but carelessly, without interest and without probable cause (*sur des renseignements équivoques*).

3rd.—*L'accusation fondée sur une juste erreur*, which is mistakenly made by a person who has an interest in prosecuting the accused and has reasonable cause to believe in his guilt. In this case, says Dareau, the accuser is not liable for damages.

1905.
 —
 Kavanagh
 v.
 The
 Norwich
 Union Fire
 Insurance Co.
 —
 Davidson, J.

The author gives the following example:— A is the victim of a larceny, and having reason for believing that B. is the thief, causes a search to be made of his house; it is not successful. A is "*à l'abri de tout reproche*," he would only be responsible for reparation, had he been guilty of "*une témérité inexcusable*."

Out of very many available local decisions, I content myself with references to the following:—

Poitevin vs. Morgan (Badgley, J., 1866), (1). Privileged occasion recognized; its existence compels the plaintiff to make proof of express malice; implied malice does not suffice.

Cloutier vs. Blackburn (Q. B., 1892), (2): Words held to be uttered on a privileged occasion; this action dismissed because, "there is no evidence of positive malice or ill will."

Hamel vs. Amyot (Andrews, J., 1887), (3).

Macfarlane vs. Joyce (Review, 1887), (4). My judgment recognizing that it was substantially true and, written in good faith, was confirmed.

In *Mignault vs. Leclerc* (Larue, J., 1891) (5), it was expressly held that when a communication is privileged, the plaintiff must prove actual malice. A large number of cases are cited.

In *Canada Revue vs. Fabre*, (6) Doherty, J., said, as to qualified privilege:

"Our jurisprudence in this country seems to have adopted the expression and given it right of citizenship, as being a damaging statement or writing made or published under circumstances such as would rebut the presumption of intent to injure or the malice which *prima facie* results from the statement or publication in itself."

In Review, Taschereau, J., said that the law protects communications made confidentially or necessitated by duty or by imperative circumstances.

(1) 10 L.C.J., 93.

(2) 5 L.N., 420.

(3) 14 Q.L.R., 56.

(4) M.L.R., 3 S.C., 326.

(5) 17 Q.L.R., 320.

(6) 6 S.C., 480.

The three notable mercantile agency cases,¹

Girard vs. Bradstreet (1), in which a number of French authorities are cited at p. 76.

Carsley vs. Bradstreet (2). The similiarity of English and French law is elucidated.

Cosette vs. Dunn (3), do not disturb recognition of privilege.

The defendant cites *Graham and Pelland* (4).

The judgment simply considered that certain defamatory remarks made at a public meeting were not of public interest, and that privilege was a question of law and not of fact.

Many of the enactments relating to "privilege" which we find in the criminal code are expressive of principles applicable to civil cases. Sec. 287 and seq.

I am confirmed in the belief that this feature of the law of libel or of defamation has undoubted existence in this province. Was I right in further charging the jury that the advertisement was and the notices were published on a privileged occasion, and that the plaintiff had, as a legal consequence, to establish actual malice before he became entitled to damages? See *Green vs. Miller* (5).

In *Mulligan vs. Cole* (6), the defendants published in a newspaper a notice that "the public are informed that Mr. M's (the plaintiff's) connection with the institute has "ceased." It was held not to be capable of a defamatory meaning.

In the *Capital and Counties Bank and Henty & Sons* (7), the defendants, having got into a business squabble with the plaintiffs, sent out a circular to their customers giving notice that they would not receive in payment cheques drawn on the bank or any of its branches. Thereupon suit for damages was instituted on the ground that the circular meant "that the plaintiffs were not to be relied upon to meet the

1905.

Kavanagh
v.
The
Norwich
Union Fire
Insurance Co.
Davidson, J.

(1) M.L.R., 3 Q.B., 70.

(2) M.L.R., 2 S.C., 33 & 3 Q.B., 63.

(3) M.L.R., 2 S.C., 345 & 33 L.C.J., 94.

(4) 8 S.C., 348 & 5 Q.B., 196.

(5) 32 S.C.C., 19s.

(6) 10 Q.B., 549.

(7) 7 App. C., 741.

1905.
 Kavanagh
 v.
 The
 Norwich
 Union Fire
 Insurance Co.
 v.
 Davidson, J.

"cheques drawn on them, and that their position was such
 "that they were not to be trusted to cash the cheques of their
 "customers." The jury disagreed. In support of a motion
 for judgment, the defendants urged that the court had all
 the necessary facts before it for that purpose, without a
 verdict. The common Pleas division refused the applica-
 tion. The Court of Appeal reversed and entered judgment
 for the defendant.

Lord Selborne L.C., said:—

"The defendants might have had reasons good, bad or in-
 "different..... they were under no obligation to give
 "any reason.....; and it would in my opinion be ar-
 "bitrary and not reasonable to imply from the mere words
 "of the circular an imputation upon the plaintiff's credit
 "or solvency."

Lord Penzance said:—

"The occasion of this circular being published would up-
 "on the above supposition be so clearly a privileged occasion
 "that nothing short of express malice would sustain the
 "action."

Ten years later came *Nevill vs. The Fine Art and Gen-
 eral Insurance Company* ⁽¹⁾. The appellant was one of
 the companies' agents. The parties could not agree upon
 a change of terms. The company thereupon sent out to
 persons who insured with the plaintiff, a circular to the fol-
 lowing effect:— "In forwarding you the enclosed renewal
 "notice, I beg to inform you that the west end office of this
 "company has been opened at 19 St. James' Square, South
 "West, under Mr. Murray Faulkner, the agency of Lord
 "William Nevill, at 27 St. Charles Street, has been closed
 "by the directors. I shall therefore be obliged if you will
 "kindly direct all communications to our West end secre-
 "tary, etc." An action for libel followed. The trial judge
 charged that the statement was capable of a defamatory
 meaning, but that the occasion was privileged. The jury
 found that the statement was a libel, that it was untrue, that

(1) 7 App. C., 68.

the defendants had exceeded their privilege, but did not find actual malice; and they fixed the damages at \$1,000.

Pollock, B. entered judgment. The Court of Appeals reversed, set aside the verdict and entered judgment for the defendants. The case was carried to the House of Lords where, confirming the Court Appeals, it was laid down that the statement was not capable of a defamatory meaning, because it was true and the occasion privileged; that the finding of the jury, as to excess of privilege, was insufficient, because it did not find actual malice, and that there was no evidence of malice for the jury. In the course of his remarks Lord Halsbury, L.C., approved of *Capital and Counties Bank vs. Henty*, and said it was now established upon authority too difficult to question that "because some persons may choose, not by reason of some fact to which it refers, to draw an unfavorable inference, it does not follow that therefore such matter is libellous."

This case, in other details, is curiously alike the one before us.

I am confirmed in the belief that the occasion in question was a privileged one.

I pass to the next point.

Does the fact that the jury, after having found that the publication was not malicious, proceeded, in defiance of my charge as to the legal results if such an answer were given, to assess the damages at \$1,000, constitute a verdict for the plaintiff?

In *Ashman vs. Western Assurance Company*, 30th November, 1896, the jury found that the company in charging the plaintiff with having "by himself or by his agents set fire to the premises," acted with reasonable and probable cause, and without malice. Nevertheless, they assessed damages at \$500. The court considered the verdict to be, in law, for the defendants and dismissed the action.

Martin vs. The Montreal Gas Company (June 27th, 1902), was an action for damages for false and malicious arrest. The jury found that the plaintiffs had acted with reasonable and probable cause and without malice. Nevertheless they answered question 7 as follows:

1905.
Kavanagh
v.
The
Norwich
Union Fire
Insurance Co.
Davidson, J.

1905.
 Kavanagh
 v.
 The
 Norwich
 Union Fire
 Insurance Co.
 ———
 Davidson, J.

"Did plaintiff suffer damages by reason of said prosecution, and if so, at what amount do you fix said damages?"
 "At \$250.00."

Doherty J., for the Court said: "We are all agreed that these answers constitute a verdict for the defendant. The mere finding by the jury that, as matter of fact, the plaintiff did suffer damages forms no basis for this Court to condemn the defendant to pay such damages. It is for the Court, after the jury have found the facts, including the amount of damages so suffered, to decide whether the findings of fact do or do not justify an award to the plaintiff of the damages so found, and to award or to refuse to award them to him."

The leading case on the point is:

Kerry & others ⁽¹⁾ and *England*. The jury found that the plaintiff's son, in whose behalf the suit had been, in part, instituted, had suffered \$1,000.00 by way of damages. The case finally went to the Privy Council, where the action was dismissed. Their Lordships held that answers of the jury to previous questions made the damages attributable to the plaintiff's son "inappreciable and irrecoverable."

I am of the opinion that the answers of the jury constitute a verdict for the defendants.

The plaintiff's action is dismissed with costs.

Branchaud & Kavanagh, for the plaintiff.

Foster, Martin & Archibald, for the defendant.

D. Macmaster, K.C., & E. Lafleur K.C., Counsel.

⁽¹⁾ L. R., 1898 A. C., 742.

COUR SUPÉRIEURE.

MONTREAL, 7 septembre 1905.

Présent : MATHIEU, J.

DUPERRAULT v. ROY.

Vente — Mitoyenneté — Droits éventuels.

JUGES : — 1. Le vendeur d'un héritage bâti dont un mur est dans les conditions voulues pour devenir mitoyen, peut se réserver la mitoyenneté de ce mur.

2. Cette mitoyenneté s'entend du droit éventuel du vendeur et de ses ayant cause à l'une de deux alternatives : ou bien de pouvoir se rendre le mur mitoyen sans payer l'indemnité prévue à l'article 518 C.C., s'il acquiert l'héritage contigu ; ou bien, de recouvrer cette indemnité du tiers acquéreur de cet héritage, qui se rend le mur mitoyen.

MATHIEU, J. :—

Le demandeur, par son action réclame le prix de la mitoyenneté d'un mur contre lequel le défendeur a adossé une maison. Il est en preuve qu'Arthur Toupin, constructeur, de la Cité de Montréal, a, avant le 29 septembre 1899, construit sur le lot 1211-68, dont il était le propriétaire, sans convention aucune avec le maître de l'immeuble contigu, numéros 1211-68, mais sans objection apparente de la part de ce dernier, une maison dont le mur de pignon, du côté sud-est, fut par lui assis, moitié sur son terrain, et moitié sur le terrain de son voisin, soit neuf pouces de chaque côté de la ligne de division des deux héritages, sur toute la longueur du mur. Le 29 septembre 1899, Toupin vendait son terrain, bâti, mais en se réservant expressément, dans l'acte de vente, la mitoyenneté, du mur de pignon du côté sud-est, réserve acceptée par son acquéreur, Margaret B. Wye, épouse de S. P. Stearns. L'acte de vente est rédigé dans la langue anglaise, et la réserve est faite dans ces termes : "The vendor expressly reserves the right of *mitoyenneté* in the South East wall of said building." Le 26 juillet 1900, par acte de vente, il cédait cette mitoyenneté et les droits s'y rattachant à Philomène Brunet, épouse séparée de biens de C. E. L. Desaulniers qui, à son tour le 7 mai 1901, la

1905.
Duperrault
v.
Roy.

Mathieu, J.

revendait à Adolphe Duperrault, le demandeur en la présente instance.

Ces divers actes ont été enregistrés.

Il est aussi prouvé que le propriétaire de l'immeuble voisin No. 1211-69, à l'époque de la construction du mur en question, était H. S. Hamelin, qui, par acte de vente du 29 juin 1904, P. S. Beaudoin notaire, enregistré le 5 juillet de la même année, l'a vendu à Aurèle Roy, le défendeur en cette cause. Le 25 juillet 1904, alors qu'il avait commencé à construire une maison sur son terrain, Roy, le défendeur, fit signifier, par le ministère de P. H. Beaudoin, notaire, à Margaret B. Wye, épouse de L. P. Stearns, un protêt qui porte que la dite Margaret B. Wye est propriétaire du lot adjacent No. 1211-68 sur lequel est érigée une maison dont le pignon est destiné à devenir mitoyen entre la bâtisse du réquérant et celle de la dite Margaret B. Wye, que ce mur est défectueux et penche actuellement trop du côté de la propriété du réquérant, pour que ce dernier puisse s'en servir avec sécurité, sans compter qu'il empiète aussi sur la propriété du réquérant. Le protêt conclut en mettant Margaret B. Wye, en demeure d'avoir à redresser et consolider immédiatement le dit mur dans le délai de quarante-huit heures, sinon, ce délai expiré, le réquérant entend se pourvoir en justice pour l'y faire contraindre, se réservant son recours pour tous dommages causés à sa propriété ou maison par la défectuosité du dit mur.

Aurèle Roy ne paraît pas avoir donné suite à ce protêt.

Le défendeur plaide que Toupin n'avait pas le droit de se réserver la mitoyenneté du mur en question, comme il l'a fait par l'acte de vente du 29 septembre 1899 et, partant, que cette clause dans l'acte et les deux actes de vente de cette mitoyenneté du 26 juillet 1900 et du 7 mai 1901, doivent être considérés comme sans valeur; en conséquence, le demandeur, l'ayant cause de Toupin, n'a aucun droit à l'indemnité qu'il réclame. A l'appui de sa prétention, le défendeur invoque deux arrêts de la 5ème Chambre du Tribunal civil de la Seine, et un arrêt de la cour d'Appel de Paris. Ces arrêts, qui contiennent les raisons qu'a fait valoir le défendeur à l'audience, pour dénier à Toupin la faculté de

se réserver la mitoyenneté du mur, sont rapportés par Masselin, *Traité des murs mitoyens*, P. 150 No. 187; Idem. Suppl. 1-10, p. 275 No. 318; Idem Suppl. 11-13, p. 229 No. 273. Les citations suivantes montrent ce que ces arrêts décident en principe.

1905.
Duperrault
v.
Roy.
Mathieu, J

“L’ancien propriétaire d’un immeuble, qui s’est réservé, dans le contrat de vente, de recouvrer les demi-mitoyennetés de murs, non-acquises par ses anciens voisins, est-il fondé à exercer personnellement une action en paiement contre ces derniers? La 5^{ème} Chambre du Tribunal Civil de la Seine, par son jugement en date du 15 mai 1874, a résolu cette question dans le sens de la négative. (Masselin, *Traité des murs mitoyens*, p. 150).”

“En raison du principe admis par la Cour de Paris, le voisin acquéreur du terrain qui veut se rendre mitoyen, et qui par son acte de vente n’est pas propriétaire de la demi-mitoyenneté des murs, doit s’adresser, pour acquérir cette mitoyenneté, non pas à celui qui lui a vendu le terrain, mais bien au propriétaire de l’immeuble bâti, qui, seul, peut valablement vendre une partie de la mitoyenneté dont il s’est rendu acquéreur pour moitié, et qui profite ainsi de la dépossession légale de son vendeur, sur une servitude que la Cour d’Appel de Paris fait défense à ce dernier de revendiquer.” (Masselin, Suppl. 1-10-P. 275).

“L’indemnité de mitoyenneté représentant une chose immobilière ne peut être recouvrée valablement que par le propriétaire, au moment où la réclamation se produit, du sol sur lequel le mur a été établi.”

“En conséquence, le vendeur de l’immeuble, sol et construction, perd tout droit d’action contre le voisin ayant adossé des constructions contre le mur séparatif non mitoyen. Il n’a plus qualité pour s’adresser au voisin, et cela encore, bien que dans le contrat de vente, il se soit réservé le droit de recouvrer le montant des mitoyennetés dues. Cette réserve ne peut modifier la nature de l’action et le rend non recevable à agir.

“De plus il a été jugé que, 1^o. Un propriétaire qui acquiert de son voisin la mitoyenneté d’un mur construit, par celui-ci, acquiert cette mitoyenneté pour l’immeuble qui lui

1905.
Duperrault
v.
Roy.
Mathieu, J.

appartient; de sorte que, s'il vend cet immeuble, il ne peut se réserver valablement, à titre de droit réel, la mitoyenneté. 20. Cette réserve ne peut être considérée que comme créant à son profit une créance contre l'acquéreur de son immeuble, libéré par son fait de tout recours de la part du voisin constructeur du mur.

" 30. En conséquence, si cet acquéreur, ayant fait élever des constructions contre le mur a été condamné à payer la mitoyenneté à son vendeur, celui-ci ne peut exécuter le jugement contre la personne à qui l'immeuble et les constructions ont été revendus.

" 40. Alors même qu'il n'est pas venu en ordre utile dans l'ordre ouvert sur le prix, si d'ailleurs, il n'a pas, dans cet ordre, demandé à être payé par voie de prélèvement sur le prix mis en distribution. Ainsi jugé par la 5ème Chambre du Tribunal Civil de la Seine le 25 avril 1894 (Masselin Suppl. 11-13-p. 229)."

" En conséquence il faut dire que la réserve faite par le vendeur d'un immeuble de récupérer sur le voisin, débiteur de la mitoyenneté du mur séparatif, les sommes dues de ce chef, doit être considérée comme sans valeur, parce que la mitoyenneté présente un caractère immobilier; ce qui exclut toute idée de créance personnelle.

" Celui qui n'est pas propriétaire du sol sur lequel le mur séparatif a été construit n'a pas de qualité pour demander le paiement d'une mitoyenneté dont il se serait réservé le recouvrement de l'acte de vente." (Masselin Suppl. 11-13-p. 55 No. 549).

Il est assez exact de dire que le vendeur d'un immeuble comprenant une maison construite dans la ligne de division entre le terrain vendu et le lot voisin, dont le vendeur n'est pas propriétaire, ne peut se réserver la mitoyenneté du mur, puisque le mur n'est pas mitoyen.

Quand le mur sera mitoyen, il cessera d'appartenir au vendeur. Donc cette réserve ne lui donne aucun droit dans le mur, ni lors de la vente, ni dans l'avenir. Elle ne lui donne aucun droit dans le mur pour le présent, parce que le vendeur qui s'est réservé la mitoyenneté, ne peut

exercer aucun droit de propriété sur ce mur, tant qu'il n'a pas été rendu mitoyen.

Elle ne lui donne aucun droit dans l'avenir, puisque quand le mur est rendu mitoyen par le propriétaire du lot voisin, cette mitoyenneté appartient au voisin. La réserve de la mitoyenneté ne donne donc aucun droit de propriété au vendeur dans le mur, mais elle lui confère une créance future conditionnelle qui n'existera jamais, si le voisin ne rend pas le mur mitoyen, mais qui au contraire, existera si le voisin se sert de ce mur, et construit sur lui, le rendant pas là mitoyen. Le vendeur qui se réserve une mitoyenneté dans un mur qui n'est pas mitoyen se réserve une chose qui n'existe pas et qui n'existera jamais à son profit. Il ne faut donc pas prendre cette réserve de la mitoyenneté à la lettre, mais s'attacher au sens de la convention, et dire que ce que le vendeur Toupin, lorsqu'il a fait cette réserve, a entendu se réserver, c'est la créance qui existerait contre le voisin, si ce dernier rendait jamais le mur mitoyen.

Par l'art. 518 C.C., " tout propriétaire joignant un mur a de même la faculté de le rendre mitoyen, en tout ou en partie, en remboursant au propriétaire la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti."

En vertu de cet article, le propriétaire joignant un mur peut acquérir ou acheter la mitoyenneté de ce mur, pourvu qu'il rembourse, ou paye, au maître du mur, la moitié de sa valeur. Dans l'espèce qui nous occupe, Toupin, l'auteur du demandeur, à édifié son mur en prévoyant qu'il pourrait plus tard devenir mitoyen. Il l'a élevé sur la ligne séparative des deux propriétés moitié de l'épaisseur de chaque côté. Il était le propriétaire exclusif du dit mur; bien qu'il l'ait assis pour moitié sur le terrain contigu qui ne lui appartenait pas, puisqu'il l'avait construit à ses frais.

Propriétaire exclusif de son terrain bâti, avec mur destiné à devenir mitoyen, qui l'empêche, s'il le vend, de s'en réserver une partie quelconque? Qui l'empêche de conserver pour son propre compte, la mitoyenneté qui fait partie de cet immeuble. Il n'existe aucune disposition de la loi qui pro-

1905.

Duperrault

— V.

Roy.

Mathieu, J.

1905.
 Duperrault
 V.
 Roy.
 Mathieu. J.

hibe une semblable convention entre le vendeur et son acheteur. Le cédant de l'immeuble est parfaitement libre de disposer de la mitoyenneté ou de la garder pour lui.

Naturellement, comme nous venons de le voir, cette réserve de la mitoyenneté n'aura d'effet, comme droit de propriété dans le mur, que si le vendeur devient le propriétaire du lot voisin, et rend ce mur mitoyen par une construction qu'il élèvera sur ce mur. Cette réserve, dans le cas où le vendeur ne devient pas propriétaire du lot voisin, en tant que droit de propriété, ne se réalise pas; seulement, je crois qu'il faut dire, en interprétant la convention, de manière à donner effet à l'intention des parties que le vendeur, dans ce cas, a recours contre le propriétaire du lot voisin qui rend le mur mitoyen, pour recouvrer de lui la valeur de cette mitoyenneté. Le voisin doit s'adresser à l'acheteur, lorsqu'il rend ce mur mitoyen; mais il doit payer le prix de cette mitoyenneté à celui à qui l'acheteur en a consenti la vente ou cession, c'est-à-dire, au vendeur, qui se l'est réservée. Qu'importe au propriétaire du fonds contigu qu'une telle réserve ait été faite? Rien n'est changé relativement à la servitude qui affecte le fonds bâti. Le voisin qui veut rendre un mur mitoyen conserve toujours le droit d'user de la faculté accordée par l'article 518 et, s'il use de cette faculté, il lui faudra payer le prix de la mitoyenneté acquise. Que ce paiement soit fait au nouveau propriétaire de l'immeuble, ou au précédent propriétaire, qui s'est réservé la mitoyenneté, ses droits sont les mêmes. La seule condition imposée par l'article 518 C.C., au voisin qui veut rendre un mur mitoyen, c'est de payer au propriétaire du mur, la moitié de la valeur de ce mur. L'article 518 dit: "En remboursant au propriétaire." Cela ne veut pas dire qu'il ne peut pas être tenu de payer au cessionnaire du propriétaire, car celui qui paye au cessionnaire du propriétaire, paye au propriétaire lui-même. Dans la vente l'acheteur est tenu de payer au vendeur, le prix de la vente. Cela n'empêche pas le vendeur de pouvoir transporter même d'avance, le prix d'une vente qu'il se propose de faire. Dans ce cas, le transport n'aura d'effet que si la vente est faite.

Cette hypothèse fait voir, il me semble, que la réserve

de la mitoyenneté faite par Toupin, a constitué en sa faveur et en faveur de ses ayant-cause, la réserve de la valeur de la moitié du mur. En vendant son terrain bâti, mais en se réservant la mitoyenneté du mur en question, Toupin, est resté propriétaire conditionnel de la moitié du mur qui n'était pas alors mitoyen, pour le cas où, devenant lui-même propriétaire du lot voisin, il rendrait ce mur mitoyen, mais pour le cas où il ne deviendrait pas propriétaire du lot voisin, et ne rendrait pas lui-même le mur mitoyen, il avait droit à la créance de la valeur du mur contre le propriétaire voisin qui le rendrait mitoyen. En adossant sa maison contre le mur de la maison en question, le défendeur a rendu ce mur mitoyen, il a acquis la mitoyenneté de ce mur, et il a fait perdre au représentant de Toupin, le droit conditionnel de propriété que Toupin s'était réservé; mais il lui doit la valeur de la mitoyenneté comme je l'ai dit déjà. Je crois qu'il résulte de la convention intervenue entre Toupin et Madame Stearns, que Toupin se réservait le droit de propriété de la mitoyenneté du mur, au cas où il le rendrait lui-même mitoyen, et que, dans le cas où ce mur serait rendu mitoyen par un autre, il se réservait la valeur de la mitoyenneté. Roy en bâtissant et rendant ce mur mitoyen, comme je viens de le dire, a éteint son droit conditionnel de propriété de mitoyenneté, mais il ne lui a pas enlevé son droit à l'indemnité. C'est à Toupin, ou plutôt à son ayant-cause, le demandeur, que le voisin, le défendeur, doit rembourser la valeur de la mitoyenneté et non au propriétaire actuel de l'immeuble.

1905.
Duperrault
v.
Roy.
Mathieu, J.

Tous les commentateurs du droit civil français, à l'exception de deux, sont muets sur cette question de la réserve de mitoyenneté. Masselin, qui rapporte les arrêts précités et invoqués par le défendeur, fait les observations suivantes, à la suite de l'arrêt du tribunal civil de la Seine du 25 avril 1894 :

“ Il est très difficile de concevoir que la mitoyenneté d'un mur puisse appartenir à d'autres qu'aux propriétaires, soit du mur, soit de l'immeuble voisin. Mais il n'y a pas là une impossibilité légale, comme le jugement ci-dessus paraît l'admettre. En effet, le voisin, acquéreur de la mitoyenneté,

1905.
 Duperrault
 v.
 Roy.
 Mathieu, J.

peut, lorsqu'il vend son immeuble, se réserver la propriété de telle ou telle partie de cet immeuble, la mitoyenneté d'un mur par exemple, il suffit qu'il soit d'accord avec son acheteur." Suppl. 11-13, p. 233.

Huc admet que le propriétaire, qui vend son immeuble en entier, peut se réserver dans l'acte de vente, la créance du prix de la mitoyenneté cédée, mais il lui dénie l'action en résolution pour défaut de paiement du prix.

Voici ce que dit Huc a ce sujet tome 4, pp. 425 et 426.

" La mitoyenneté n'ayant pas d'existence propre, indépendamment de l'immeuble dont elle forme un accessoire, il convient de remarquer que l'exercice du droit de résolution implique forcément de la part de celui qui y a recours, la qualité de propriétaire de l'immeuble lui-même. Donc si celui qui a vendu la mitoyenneté, vend ensuite à un autre l'immeuble en entier, en se réservant la créance du prix de la mitoyenneté, il ne pourra plus désormais, pour faire valoir cette créance, demander la résolution faute de paiement du prix de la mitoyenneté. Il serait absurde en effet de supposer qu'il pourrait, par l'effet de la résolution, devenir titulaire de la mitoyenneté d'un mur, alors qu'il n'est propriétaire d'aucun des deux immeubles séparés par le mur.

" Par les mêmes motifs, si le vendeur non payé du prix de la mitoyenneté, cède sa créance à un tiers, le cessionnaire n'étant pas propriétaire de l'immeuble, ne sera pas reçu à exercer l'action en résolution."

Voir aussi le même auteur, Cession des Créances, Tome V. p. 42, No. 24.

Quant à la jurisprudence française, les arrêts rapportés sont peu nombreux les trois déjà cités déclarent que cette réserve doit être considérée comme sans valeur. Les arrêts suivants décident le contraire et la prononcent valide.

" L'ancien propriétaire du mur contre lequel son voisin a construit un bâtiment, conserve le droit de réclamer au constructeur le paiement du droit de mitoyenneté, alors même qu'il a aliéné sa propriété, si, dans l'acte de vente, il s'est réservé la mitoyenneté du mur ayant servi d'appui à la construction du demandeur." Trib. Lyon 19 mai 1896

“ Monit-Jud. Lyon du 2 août 1886. Pandectes Françaises, Répertoire 41 p. 341.

“ Est licite, en vertu du principe de la liberté des contrats, la convention par laquelle le propriétaire exclusif d’un mur, en vendant ou échangeant la maison dont ce mur fait partie, se réserve, sans être propriétaire du fonds voisin, le droit de réclamer pour son propre compte le prix de la mitoyenneté. On doit voir, dans une convention semblable, une créance réservée, au profit du cédant contre le débiteur futur de la mitoyenneté.” Trib. civ. Marseille, (2e ch) 22 mars 1904—Gazette des Tribunaux, 1904 2e semestre partie 4, p. 97.

1906.
Duperrault
v.
Roy.
Mathieu, J.

Le jugement suivant rendu le 28 juin 1892, par le Tribunal Civil de Bruxelles, Belgique, où le droit civil français est en vigueur sur cette matière, se prononce aussi en faveur de la réserve du prix de la mitoyenneté :

“ Jugé par application des principes d’interprétation des contrats et de transmission de propriété, que si, aux termes du cahier des charges, il a été expressément stipulé que la mitoyenneté du mur (de la maison dont il s’agit) ne fait pas partie de la vente et doit revenir, en cas de bâtisse, à un tiers, cette clause est formelle et doit être respectée par le créancier hypothécaire qui s’est porté acquéreur; puisqu’elle constitue une des conditions rigoureuses de son achat.” (Pandectes Belges tome 66, p. 120 no. 15.)

Je suis d’opinion que le propriétaire qui vend son immeuble peut, dans l’acte de vente, se réserver la mitoyenneté d’un mur faisant partie de cet immeuble, et que cette convention à l’effet que je viens de mentionner et qu’il peut en conséquence réclamer le prix de cette mitoyenneté au voisin qui le rend mitoyen, en vertu de l’article 518 C.C. Je suis aussi d’opinion que la créance conditionnelle, qui fait l’objet de cette réserve pour le cas où le voisin rendrait l’immeuble mitoyen, peut être transportée. Les créances peuvent être conditionnelles, Art. 1079 C.C. Elles peuvent être cédées, Art. 1486 et 1571, C.C.

Dans l’espèce, Toupin a cédé la valeur de la mitoyenneté qu’il s’était réservée à Dame Philomène Brunet qui l’a transportée au demandeur. Ces deux cessions, qui ont été en-

1905.
Duperrault
v.
Roy.
Mathieu, J.

registrées, sont parfaitement légitimes au regard de la loi, puisqu'elles portent sur une chose dans le commerce et dont l'aliénation n'est prohibée par aucune loi particulière. Il faut donc conclure que le demandeur, est devenu légalement le créancier du prix de la mitoyenneté contre le défendeur qui s'est rendu mitoyen et que sa demande est bien fondée. L'arrêt suivant concernant la cession de la créance du prix de la mitoyenneté est rapporté dans les Pandectes Françaises Tome 41, p. 340. Nos. 287 et 288 :

“ La créance du prix de la mitoyenneté peut être l'objet
“ d'une cession, comme toute autre créance. Le cas s'est
“ présenté du conflit d'un cessionnaire de cette créance avec
“ l'adjudicataire de l'immeuble dont le propriétaire avait cédé
“ la mitoyenneté. Il a été jugé avec raison que l'adjudi-
“ cataire ne pouvait avoir plus de droits que le précédent
“ propriétaire et n'avait pu acquérir un droit qui, par suite
“ de la cession régulière du prix de la mitoyenneté, n'existait
“ plus aux mains de ce précédent propriétaire par sa libre
“ volonté.

“ De même, un créancier hypothécaire du précédent pro-
“ priétaire, dont la créance a absorbé le prix de l'immeuble,
“ ne peut réclamer le paiement en ses mains du prix de la
“ mitoyenneté régulièrement cédé par ce propriétaire à un
“ tiers.” (Trib. Seine, 21 mai 1892).

Le demandeur a prouvé que la valeur de la moitié du mur lorsque le défendeur a construit sur ce mur, était de \$247.35 le défendeur prétend que ce mur n'a aucune valeur, parce qu'il penchait un peu du côté de son terrain. Il l'a pourtant trouvé suffisant pour y appuyer sa bâtisse et, je crois qu'il doit payer la valeur établie par le demandeur.

Dorais & Dorais, pour le demandeur.

E. Lafontaine, C.R., pour le défendeur.

COUR SUPÉRIEURE.

QUÉBEC, 29 juin 1905.

Présent : CARROLL, J.

COTÉ v. CIE DE CHEMINS DE FER DU GRAND-TRONC.

Responsabilité — Transport de marchandises — Voituriers successifs — Preuve d'avaries — Aveux.

JUGÉ : — 1. Le consignataire de marchandises (dans l'espèce, 200 caisses d'oranges) transportées par deux voituriers successifs n'a de recours contre le dernier pour l'état avarié dans lequel elles sont livrées qu'en établissant faute de sa part. La constatation que cinquante caisses sur deux cents étaient avariées au moment de la remise de la consignation par le premier voiturier au deuxième crée une présomption violente qu'elles l'étaient toutes et dégage la responsabilité du deuxième voiturier.

2. Une compagnie de transport n'est liée par les aveux et promesses de ses employés que s'il est prouvé que ceux-ci avaient qualité pour les faire.

CARROLL, J. :—

Les demandeurs réclament \$358.00 de dommages de la compagnie du Grand Tronc parceque, disent-ils, le 7 janvier dernier, sans les avoir prévenus, ils ont déchargé par un grand froid 200 caisses d'oranges qui ont été gelées, pendant le déchargement et leur séjour dans le hangar à fret de la compagnie défenderesse. Cette dernière dit qu'elle n'est pas responsable, que ces oranges étaient gelées et en état de décomposition lorsqu'elles ont été reçues du steamer "Welshman" de la ligne Dominion à Portland.

Les demandeurs disent aussi que les agents de la compagnie défenderesse à Québec se sont engagés à rembourser les demandeurs des pertes subies et que cet engagement lie la compagnie.

Dans toute grande compagnie de chemins de fer, il y a des départements spéciaux pour les divers services et les compagnies ne sont généralement liées que par les actes des chefs de ces départements; s'il en était autrement, il n'y aurait plus de limites aux responsabilités des compagnies. Dans le cas actuel, il aurait fallu prouver que Rosevear "agent des ré-

1905.

Côté

V.

Cie de
Chemins de fer
du
Grand Tronc.
Carroll, J.

clamations," s'était lié vis-à-vis les demandeurs pour rendre la compagnie responsable. Ce moyen des demandeurs doit donc être écarté.

La preuve démontre que lors de la réception de ces oranges, à Portland, la compagnie défenderesse donna à la compagnie propriétaire du "Welshman" le reçu suivant "200 cases oranges more or less frozen and slack from natural decay." Il est admis par l'un des demandeurs dans son témoignage que, le char réfrigérateur dans lequel les oranges ont été transportées de Portland était convenable. Il est prouvé que lors, de l'arrivée de ces oranges à la Pointe Lévis le nommé Perkins a fait un rapport que ces oranges étaient en mauvaise état, et ce après examen de 30 à 40 caisses.

L'examen à Portland par le préposé à cette fin, de 30 à 50 caisses prouve que ces 30 à 50 caisses étaient aussi en mauvais état.

Mais disent les demandeurs, cet examen était insuffisant, il n'a porté que sur le nombre de caisses plus haut indiqué, l'examen a été superficiel, et la compagnie doit au moins payer les dommages pour la différence. Le témoin Perkins préposé à cette fin dit que la pratique en recevant une consignation de cette nature n'est pas d'examiner chaque caisse, mais d'en examiner un certain nombre. Et l'on comprend de suite, qu'il serait difficile, sinon impossible, d'agir autrement. La compagnie défenderesse dans ce cas-ci est un agent intermédiaire.

Et Duverdy au No. 126, Contrat de Transport dit "Souvent il sera très difficile, quelquefois impossible à l'entrepreneur primitif de prouver sur lequel de ses agents intermédiaires la responsabilité des avaries doit peser. Ce sera alors lui qui en supportera les conséquences dans ses rapports avec l'expéditeur.

"La possibilité de découvrir l'auteur des avaries résultera le plus fréquemment de l'état extérieur des colis. Si, par exemple, dans un cas où il y a trois voituriers successifs, il était prouvé que le premier a remis au second les colis en bon état de conditionnement extérieur, et si, lors de la remise au troisième, l'état extérieur démontrait que les colis ont subi un choc ou ont été mouillés, on devrait en tirer la conséquence

que les avaries intérieures, s'il y en a, se sont produites, quand les colis étaient aux soins du second voiturier.

“Comme dans cette matière, il importe aux agents intermédiaires de se ménager des preuves pour combattre l'action que leur commettant pourrait vouloir diriger contre eux, on ne saurait trop leur recommander de faire constater *l'état apparent* des marchandises qu'ils reçoivent; car s'ils peuvent prouver que les caisses, enveloppes ou emballages, n'étaient pas intacts quand ils s'en sont chargés, “ *il sera présumable que la responsabilité des avaries ne doit pas peser sur eux, mais sur les voituriers antérieurs.*”

Je citerai aussi les Nos. 123, 124, et 125 du même auteur qui montrent que par les usages du commerce, les commissionnaires intermédiaires ne peuvent pas constater l'état apparent des caisses. “L'entrepreneur principal et primitif du transport, peut s'il le juge à propos, procéder à une constatation intérieure des colis à transporter, tandis qu'au cours du voyage, il n'est pas permis par l'usage aux voituriers intermédiaires d'ouvrir les colis; ce qui d'ailleurs à cause des formalités à observer, entraînerait des retards toujours préjudiciables aux expéditions commerciales.” Serait-il raisonnable dans ce cas-ci d'exiger que la compagnie défenderesse eût ouvert chaque caisse d'oranges, pour les examiner une par une, afin de faire le partage des bonnes et des mauvaises. Ça n'est pas l'usage, et ça ne serait pas raisonnable.

J'en conclus que l'examen à Portland de 40 à 50 caisses d'une même consignment de 200 caisses étaient suffisante, et crée une présomption violente que les 200 caisses étaient dans le même état que celles qui ont été examinées. L'on a dit que des oranges plus ou moins gelées pouvaient être ramenées à leur état naturel. Mais la preuve de ce fait incombait aux demandeurs, et un témoin désintéressé, Daigneau, dit que cela dépend du degré de froid qu'aurait subi l'orange; quelquefois l'orange revenait à son état naturel et quelquefois le procédé ne réussissait pas.

Je suis d'avis que l'action n'est pas prouvée et qu'elle doit être renvoyée.

A. Galipeault, pour le demandeur.

Caron, Pentland, Stuart & Brodie, pour la défenderesse.

1905.
Côté
V.
Cie de
Chemins de fer
du
Grand Tronc.
Carroll, J.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, October 5th, 1905.

Present : ARCHIBALD, J.

DE BELLEFEUILLE v. AUGER.

Servitudes — Views — Direct view — View from sides of gallery at right angles to division line.

HELD :—A view over a contiguous tenement from a platform or gallery of which the front parallel to the division line is closed, obtained by leaning over the side-rails that are at right angles to the division line, is not a direct view within the meaning of art. 536 C.C.

ARCHIBALD, J.:—

The plaintiff takes a negatory action, alleging that the defendant has erected a construction on the rear of her building, which gives a direct view on the plaintiff's premises contiguous, without observing the distance required by law.

The plaintiff has been caused damage in the sum of \$200, and prays for the demolition of the construction in question and for condemnation in the said sum of \$200 damages.

The proof shows that the side of the defendant's property abutted the rear of the plaintiff's property, and that the defendant had built a building along the line. In the wall, extending along the plaintiff's line, there was a recess of some eight feet in depth by about seven feet wide, intended as a well to give light in the defendant's building.

After the defendant's building was built for the convenience of her tenants, she pushed out a sort of platform (called by the plaintiff a gallery or balcony), some four feet in width, into this well extending to a point two feet from the plaintiff's line. The platform was provided with a railing on each side and a wooden partition, extending to the roof, across the end, so that a person coming out on the platform and looking straight in front of him at right angles to the line of the plaintiff's property could see nothing, but there was a space on each side of the platform of some sixteen inches, and any one on the platform could by bending over

the side railing have a direct view over plaintiff's property, and could even, without bending over, have an oblique view over portions of the plaintiff's property from each side of the platform. There is also proof that there were temporary planks, which covered the space between the wall and the side of the platform and which served to support coal or wood boxes or other things which the tenant of the house might wish to place there.

1905.
De Bellefeuille
v.
Auger.
Archibald, J.

The articles of the Code which need to be referred to are those providing that one neighbour cannot build so as to have a direct view over his neighbour's property, unless the opening from which such view is exercised be at least six feet from the line; nor an oblique view unless the point from which it is exercised be at least two feet from the line.

Art. 536 C.C.—“On ne peut avoir vues ou fenêtre d'aspect, ni galeries, balcons, ou autres semblables saillies, sur l'héritage clos ou non-clos de son voisin, si ce n'est à la distance de six pieds de cet héritage.”

537.—“L'on ne peut avoir vues ou baies de côté, ou obliques sur cet héritage, s'il n'y a deux pieds de distance.”

If the construction in question in the cause was a gallery or a balcony, it would require to be at a distance of six feet from the plaintiff's line. These words, however, imply a construction which is open and only surrounded by a railing. Any construction which is closed on one side is not a gallery with respect to that side. The meaning of the article is that although the wall of a house may be six feet away from the neighbor's line, a person cannot build an accessory construction intended for the use of the persons living in the house, approaching the neighbor's line more nearly than six feet, and offering a direct view over the line. The construction in this case was not a gallery on the line running parallel with the line of the division between the two properties.

What then is a direct view? And what an oblique view, within the meaning of the articles above cited?

A direct view is obtained from an opening in a wall which runs parallel with the line of the property over which the view is exercised, and an oblique view is obtained from an opening in a wall which runs at right angles to said line.

1955. The modifications in these definitions which may be necessary when the walls in question are neither precisely parallel nor at right angles to the line of the servient property have no application to this case.

De Bellefeuille v. Auger.
Archibald, J.

See Desgodets Lois des Batiments, 8 Laurent, p. 52.

8 Laurent, p. 52.—“On entend par vues droites celles qui sont pratiquées dans un mur parallèle, à la ligne séparative des deux héritages, et par vues obliques, celles qui se trouvent dans un mur perpendiculaire à cette ligne et formant avec elle un angle droit.”

The definition of Marcadé, though different, comes to much the same thing. He says that a direct view is obtained when the line of vision falls perpendicularly on the line separating the two properties, otherwise it is oblique.

The definition of Aubry and Rau (2 Aubry and Rau, p. 201) is different.

“Les vues droites sont les ouvertures qui fictivement prolongées dans la direction de leurs axe, atteindraient le fonds voisin, peu importe du reste, que la ligne formant la limite de ce fonds soit, ou non, parallèle, à celle du mur dans laquelle l'ouverture est pratiquée.”

“En d'autres termes la vue droite est celle que, dans la direction de l'axe d'une ouverture, on peut exercer, sur une partie déterminée du fonds voisin, sans être obligé, de tourner la tête soit à droit soit à gauche.”

According to this definition there might be from the same window a direct view on one part of the neighboring property and an oblique view over the remainder, but there never could be a direct view from a window in a wall running at right angles or at an obtuse angle with the line of the property subject to such view. In 2 Ducarroy, p. 216, is found the following remark:— “En effet la fenêtre qui donne une vue droite sur un fonds situé au levant, ne donne qu'une vue oblique sur un autre fonds situé au midi.”

In the present case there was no opening in the wall, which ran parallel with the plaintiff's line, and consequently no direct view. If there had been walls in the side lines there might have been windows, close to the front partition, and these windows might even have been so large as to con-

stitute the walls in the side lines, and yet the view would not have been direct. Does it make any difference that the side lines are open, and that a direct view can be obtained by bending over? I do not think it does. The law nowhere forbids one neighbor to look across his neighbor's line, no matter how close he may be to that line. The provision had in view the construction of houses, from which a person, sitting at his ease, may, by means of windows, exercise constant supervision over the neighboring property. Ducaurroy, No. 319, discussing this question, says: "Aujourd'hui, le code établit une règle générale qui s'applique sans distinction à tous les héritages clos ou non-clos. Faut-il en conclure que même dans les champs, les murs d'un jardin ou d'un parc ne devront avoir aucune ouverture, en sorte que le propriétaire ne pourra se ménager aucune vue sur la campagne? Les vues ou fenêtres dont le code s'occupe dans cette section, sont évidemment celles que éclairent des appartements d'où l'on peut voir sans se déranger et sans s'exposer aux intempéries des saisons. Les mêmes dispositions ne sauraient concerner les vues dont on ne peut jouir que temporairement, en se promenant au dehors, lorsque la température le permet."

1905.
De Bellefeuille
v.
Auger.
Archibald, J.

This view is, however, contested by many commentators, although strongly supported. It has even been pretended that a fence built nearer to the line than six feet in which there were cracks between the boards, which would permit vision, would be in violation of the article. Another case cited by Laurent, vol. 8, No. 43, referred to a door, which served as an exit, and was less than six feet from the line: "On a prétendu également que la disposition de l'article 678 est applicable aux portes qui servent d'issue. Si c'étaient des portes vitrées, il n'y aurait en effet que le nom de changé: si les portes sont à panneaux pleins et sans vitrages, on ne peut plus dire qu'elles tiennent lieu de fenêtres d'aspect. Il est vrai qu'aussi souvent que la porte s'ouvre, on peut voir sur l'héritage du voisin. Mais nous répétons, que toute vue n'est pas prohibée ou soumise à des restrictions; ce n'est pas une vue accidentelle qui incommode le voisin, c'est une vue permanente et dans l'espèce elle ne l'est pas."

1905. The construction complained of by the plaintiff was not intended to be a place where any person should sit or remain, or be at all except for a momentary purpose. It was intended as a place to keep coal and wood, and the refuse of the house. It was exposed to the inclemency of the weather, and was entered from the house by a door. It seems to me very doubtful, seeing the use for which the platform was intended, whether the restriction of the article would have applied to it even if it had not been closed at the end by a partition. It was not a gallery or a balcony, for these are suited for and intended for continuous occupation. In any event it gave no direct view over the plaintiff's property, and the oblique view which it gave was not a violation of the article.

The plaintiff's action is unfounded and is dismissed with costs.

Angers, DeLormier & Godin, for the plaintiff.

Bernard & Guilbault, for the defendant.

COUR DE RÉVISION.

QUÉBEC, 30 septembre 1905.

Présents : ROUTHIER, juge en chef, ANDREWS et LANGELIER, JJ.

McLENNON v. McKINNON.

Preuve — Interruption de prescription — Preuve testimoniale — Responsabilité — Convention de payer indemnité excédant \$50.

JUGÉ :— L'interruption de la courte prescription des actions pour dommages résultant de délits ou de quasi-délits ne peut être prouvée par témoins, non plus que l'engagement de payer une indemnité excédant \$50.

LANGELIER, J. :—

Le demandeur poursuit les défendeurs en dommages pour un montant de \$1,999.00, parce qu'il s'est fait couper le

pouce, l'index et le medius par une scie à délimiter le barreau dans un moulin appartenant aux défendeurs, à Gaspé, le 16 août 1901.

1905.
McLennon
v.
McKinnon.
Langelier, J.

Les défendeurs disent que l'accident est arrivé par la négligence du demandeur et que, d'ailleurs, son action est prescrite.

Le demandeur répond qu'il y a eu interruption de prescription.

Les défendeurs ayant demandé des particularités au sujet de cette interruption de la prescription, le demandeur a allégué que les défendeurs, dans l'année de l'accident et dans l'année suivante avaient promis de lui payer une indemnité.

La Cour Supérieure, siégeant à Gaspé et présidée par l'honorable juge Carroll, a renvoyé l'action et a déclaré que l'action était prescrite.

Quant à la prescription, l'accident, d'après le témoignage du demandeur, lui-même, s'est produit le 17 août 1901; or l'action se trouvait prescrite le 18 août 1902, à moins qu'il n'y eût quelques causes valables d'interruption de la prescription.

La Cour de Révision est d'opinion que le demandeur n'a prouvé aucun fait qui aurait donné lieu à une interruption de la prescription. Il est bien vrai que le demandeur et son fils jurent que les défendeurs avaient promis une indemnité, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus; mais leur témoignage est insuffisant pour établir ces faits, car il s'agit d'une demande pour une somme de \$1,999.00, et la preuve testimoniale ne suffisait pas; il aurait fallu un commencement de preuve par écrit, et cela fait absolument défaut. En effet, les deux défendeurs, McKinnon et McCaul, entendus comme témoins par le demandeur, nient énergiquement avoir jamais fait semblable promesse.

Cependant, le demandeur prétend qu'il s'agit d'une obligation résultant d'un quasi-délit et que l'on peut toujours prouver ces obligations par témoins. Ce n'est pas ainsi que le Code pose la règle; il ne dit pas que l'on peut toujours prouver par témoins toutes les obligations résultant de quasi-délits. Il ne le permet que lorsqu'il a été impossible de se procurer un écrit.

1905. Il en résulte que dans l'espèce actuelle, même si l'on
McLennon devait considérer la reconnaissance de l'obligation résultant
McKinnon d'un quasi-délit comme pouvant être prouvée de la même
Langelier, J. manière que ce quasi-délit lui-même, il faudrait dire que le
demandeur ne pouvait pas prouver cette reconnaissance par
témoins, car il lui avait été impossible de se procurer un écrit.

Mais il y a plus encore. Il ne s'agissait pas ici de
prouver un quasi-délit, mais de prouver que les défendeurs
avaient reconnu devoir pour ce quasi-délit une indemnité
au demandeur. Il s'agissait donc de prouver un fait qui
n'avait rien de délictuel, et cela, dans une matière où la
somme en litige était de \$1,999.

Ceci suffirait pour justifier le jugement du tribunal de
première instance. Nous allons examiner cet autre moyen
du plaidoyer des défendeurs, qui consistait à dire que l'acci-
dent était dû à la négligence du demandeur. Et là encore,
nous sommes d'opinion que l'accident était entièrement ar-
rivé par la faute du demandeur.

Nous prenons la version du demandeur au sujet de l'acci-
dent qui est la suivante: Le demandeur voulait rapprocher
de la scie le chariot d'une machine à faire le bardeau; en
faisant des efforts pour le remuer, la main lui a glissé sur la
scie à déligner le bardeau. Il admet implicitement qu'il
croyait la scie arrêtée parce qu'il avait donné l'ordre à l'in-
génieur de modérer le mouvement de la machine, et à un
autre employé l'ordre d'enlever la courroie communiquant
le mouvement à la machine. Mais il ne s'est pas assuré
par lui-même que la machine était en mouvement. Il y
avait là une scie d'un diamètre de trente-six pouces et il
était facile de voir si la scie était en mouvement ou non.
L'on sait que lorsqu'une scie circulaire est en mouvement,
il est impossible de voir les dents de la scie, alors que la
chose est très facile quand la scie est arrêtée.

En un mot la preuve démontre d'une manière indis-
cutable que l'accident dont a souffert le demandeur est dû à
sa propre négligence. En conséquence, le jugement qui a
renvoyé l'action est confirmé avec dépens.

Auguste Beaudry, pour le demandeur.

Alp. Garneau, pour le défendeur.

SUPERIOR COURT.

MONTREAL, December 2nd, 1905.

Present: SAINT-PIERRE, J.

MARSON v. MARTIN ET VIR.

Joint ownership of immovables—Administration—Principal and agent—Liability to account.

Held:—Where a party purchases immovable property jointly with a married woman and leaves her in possession of it, the relation of principal and agent is not thereby established between them. So, if the husband of the joint purchaser assumes the administration of the property, he is solely responsible as agent and no action to account as such lies against the wife.

Quære would an action *pro socio* lie against her?

SAINT PIERRE, J.:—

This is an action to account taken out at the suit of S. C. Marson, the plaintiff, against Dame Bridget Martin, wife separate as to property of John P. Dixon. The latter has also been called in as defendant, but for the purpose of authorizing and assisting his wife only. The facts relied on by the plaintiff are quite simple:

He alleges that on the 28th day of March, 1896, he purchased jointly with the female defendant three lots with twelve tenements thereon, erected in St. André street, in the city of Montreal; that the purchase price was \$4,900; that the property has been since the date of the purchase and still is owned by the plaintiff, and the defendant in indivision for their common profit, and advantage; that by the deed of sale the purchasers were to receive and collect the rents and revenues accruing from the said property from the first day of February, 1896, and that since the acquisition of the property the female defendant has had full and complete control and administration of the property in question, and has received and collected all the rents and revenues accruing therefrom. He now complains that the female defendant has never rendered him any account of the

1905.

Marson
v.
Martin.

Saint-Pierre, J.

rents and expenses so collected, by her, and that he (the plaintiff) has never received any part of the revenues, although frequent demands were made by him to the defendant for his share in the same.

He alleges that the net revenues derived from the property since the 1st day of February, 1896 and collected by the female defendant, amounted to at least \$350 per annum, to wit to a total sum of \$3,150, the half of which, \$1,575, he says belongs to him.

By the conclusions of his declaration he prays that the female defendant be ordered to render him a faithful account, in legal form, of her administration of the property, and of the rents and revenues thereof, and that in default of such account being rendered, she be condemned to pay him the said sum of \$1,575, as his share, with interest from the date of service of process and the cost of the present suit.

In her plea the female defendant admits the joint purchase of the property by the plaintiff and herself, but denies that she ever assumed the charge of administering the property in question, either personally or through the agency of her husband, for the benefit of the plaintiff. She further admits that her husband administered the property, but her contention is that in doing so, he was acting as the agent of both the plaintiff and herself, and this, with the express consent of the plaintiff. She, therefore, pretends that the plaintiff's action should have been directed against John P. Dixon, her husband, and not against her.

It must be at once observed that the present action is not a "*pro socio*" action, that is to say an action instituted by a partner against his co-partners, but an action by a "principal" against his "agent." Mrs. Dixon is not asked to render an account as having been a joint purchaser with the plaintiff of the property referred to in the declaration; but is sued as the agent of the plaintiff and upon the assumption that she administered the property through her husband for the benefit of the plaintiff as well as her own.

The case thus defined resolves itself into a mere question of fact, which must find its solution in the evidence, either documentary or verbal, which is in the record.

I find that the evidence thus adduced is conclusive in favor of the defendant's plea.

Whilst on the one hand, it has been shown that Mrs. Dixon had personally absolutely nothing to do with the administration in question, on the other hand, the proof that John P. Dixon was the openly recognized agent of the plaintiff leaves no room for doubt in my mind. In addition to this correspondence which has been going on between the plaintiff and John P. Dixon and in which the name of Mrs. Dixon is not even hinted at as being supposed to be the agent of the plaintiff, I find that every one of the written leases prepared by John P. Dixon himself with the tenants who intended to occupy the property in question, bear the signature, "J. P. Dixon, landlord for Dixon & Marson."

Now it is clear that when John P. Dixon thus called himself landlord for Dixon & Marson, he meant to say that he was acting for the joint proprietors, to wit, Mrs. Dixon, his wife, and Samuel Marson, the plaintiff. The plaintiff has attempted to explain away this circumstance by swearing in his deposition given in rebuttal that he was not aware that the leases were signed in this manner by J. P. Dixon, but this affirmation can hardly be considered to be consistent with the fact that he himself would invariably refer the applicants who desired to occupy one of the tenements in question, to J. P. Dixon as the party who was acting for him. So far as Mrs. Dixon is concerned, the proof shows beyond doubt that she personally never had anything to do with the administration in question. I am, therefore, of opinion that the female defendant was not the party liable towards the plaintiff for the administration of the property in question that his action should have been directed against John P. Dixon, who, though acting in the interest of his wife, was also the agent of the plaintiff.

The action is, therefore, dismissed with costs.

Oughtred, Place & Phelan, for the plaintiff.

Murphy Lussier & Roy, for the defendant.

1905.

Marson

v.

Martin.

Saint-Pierre, J.

COURT OF REVIEW.

MONTREAL, December 28th, 1905.

Present: TASCHEREAU, PAGNUELO and LYNCH, JJ.

DEMERS v. GIRARD.

Capias after judgment — Service more than six months after issue — Failure to invoke peremption by preliminary plea.

HELD:—1. A writ of *capias* after judgment is a mode of executing a judgment and is not affected by article 120 C.C.P. but remains valid beyond the delay of six months therein mentioned, until it is executed.

2. Even if it be a writ of summons, the peremption in the above article is not absolute, and is waived by failure of the defendant to plead it in the manner and within the delay prescribed in the case of irregularities in such writs.

The judgment under review was rendered in the Superior Court by MR. JUSTICE DOHERTY on June 6th 1905, as follows:

DOHERTY, J.:—

This is a case in which the plaintiff proceeds against the defendant by a writ of *capias* issued after judgment and he seeks by motion to have the writ declared good and valid, which is substantially the whole demand made by his action.

The writ, as appears on the face of the proceedings issued on the 25th of April 1904 and was not served until the 24th of December following, more than six months later.

A writ of *capias ad respondendum* is essentially a writ of summons, as well as one authorizing an arrest, and the articles of the code of procedure relating to summons apply to it, save any special exception expressly provided for it. When a *capias* issues after judgment, it is the initiation of a new action, inasmuch as by it the party issuing it seeks to exercise a right additional to that enforced by the original action and every action must be instituted by a writ of summons.

By the fact of its not being served within six months after its issue or on a judge's order extending its life made within

that delay, the writ in this cause, by law, ceased to have any force, vigor or effect, and was from and after the expiring of six months, for all legal intents and purposes, non-existent (C.C.P. art. 120).

1905.
Demers
v.
Girard.
Doherty, J.

This Court is without power to give legal force or life to a proceeding to which the law denies such force and life, or to resurrect a proceeding which by operation of law has ceased to have life, and not having such power, cannot declare the writ good and valid.

The defendant's failure to set up the absolute nullity and non existence of the writ by exception to the form and within the proper delays for such an exception assuming such an exception to be the only regular means of doing so as held by the judgments rejecting certain allegations of his petition to quash and of his amended plea—has not and could not have the effect of giving it force and life; and the judgments do not adjudicate that it had, but merely pronounce upon the regularity of invoking the nullity by petition to quash or by plea to the merits.

The defendant cannot be held to have acquiesced in the legality of the writ, even if such acquiescence could give it a force which the law expressly denies it, since he—however irregularly—at the earliest moment, protested against the writ and called the Court's attention to its absolute nullity by his petition to quash and again renewed such protest by his plea to the merits.

The absolute nullity of the writ is not a mere irregularity which under art. 176 C.C.P., would be waived by failure to invoke it within the delays prescribed for filing preliminary exceptions.

I therefore dismiss the action, but as the defendant did not invoke the nullity of the writ *in limine* by preliminary plea, I allow no costs.

JUDGMENT OF THE COURT OF REVIEW:

TASCHEREAU, J. :—

A writ of *capias* after judgment is one of the modes of executing a judgment and the limitation of article 120 of the Code of Procedure as to the remaining in force of writs of

1905. summons, during six months only, does not apply to a writ
 Demers of *capias* after judgment which is valid until executed as
 v. any other writ of execution. Even if the writ were con-
 Girard. sidered as an ordinary writ of summons, the defendant by
 Taschereau, J. failing to properly take advantage, within the delays pres-
 cribed, of the pretended peremption of the writ, had waived
 all objections to its validity which cannot now be questioned
 on the merits. We therefore hold that the writ is good and
 valid and reverse the judgment under review.

PAGNUELO, J.:—

Le défendeur peut invoquer par exception à la forme, lorsqu'ils lui causent un préjudice, les moyens résultant des irrégularités dans le bref ou la signification, et ces irrégularités sont couvertes par la comparution du défendeur et son défaut de les invoquer dans les délais fixés et les formes prescrites (art. 174 et 176, C.P.R.), et la cour peut permettre d'y remédier, lorsqu'elles sont invoquées régulièrement.

La signification du bref d'assignation après les six mois ne constitue qu'un défaut dans l'assignation. Le juge et le protonotaire pouvait, avant l'expiration des six mois, remettre le bref en vigueur pour une autre période de six mois, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'il fut signifié, sur preuve que la signification en avait été impossible. La cour, peut, pour raisons valables, accorder l'autorisation requise, après l'expiration des délais, comme elle accorde l'autorisation au tuteur ou curateur, d'appeler d'un jugement, lorsque le bref d'appel est déjà pris et signifié, ou l'inscription produite. Le délai n'était pas absolu, et la cour pouvait remédier à l'absence de l'autorisation pour les fins de la justice.

Le défendeur ne s'est pas prévalu régulièrement de l'absence d'autorisation du juge ou du protonotaire; deux tentatives de sa part pour le faire irrégulièrement ont été nullifiées par la cour, et il y a erreur dans le jugement final qui a renvoyé pour ce seul motif, le bref de *capias* émané en cette cause.

Demers & Demers, for the plaintiff.

Lachapelle & Archambeault, for the defendant.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES, 28 C. S.

ACTE DES ELECTIONS DE QUEBEC:—A party who has a claim against a candidate at an election for the Legislative Assembly of the Province, in relation to the election, and has not sent it in to the agent of the candidate within one month after the day of the declaration of the election, but who afterwards obtains an approval of the same by a competent judge, under section 231 of the Quebec Election Act, 1903, has an action against the candidate to recover the amount. The true purport of section 231, notwithstanding its permissive form, is to take the claim out of the operation of the preceding section 230, by which it would be barred and to restore the right to enforce it at common law. *Pigeon v. Chaurest*, C.S., Archibald, J., 469.

ACTE DES LICENCES DE QUEBEC:—The Temperance Act of 1864, commonly known as the Dunkin Act, has never been repealed and is still in force. Its operation, however, is not incompatible with that of the "Quebec License Law," 63 Vict., cap. XII. (Que.), and both statutes take effect concurrently. A conviction therefore under the latter for selling liquor without a license, in a municipality in which a by-law has been passed under the former, to prohibit the sale of intoxicating liquor, is valid, although the offence is also a breach of, and punishable under the Temperance Act, 1864. *Ex parte O'Neil*, C.S., Saint-Pierre, J., 304.

ACTE SEIGNEURIAL DE 1854:—Le détenteur d'une partie d'un fonds, inscrit au cadastre d'un fief, fait et déposé en vertu de l'Acte seigneurial de 1854, s.s. 7 et seq., est tenu personnellement au paiement intégral de la rente constituée portée à ce cadastre pour tenir lieu des cens et rentes dont le fonds était chargé sous la tenure seigneuriale antérieure. *Letellier de Saint-Just v. Desjardins*, C.S., Cimon, J., 350.

AFFIDAVIT DEFECTUEUX:—V. RESPONSABILITÉ, 35.

ASSURANCE CONTRE LE FEU:—1. Les articles du C. P. C. touchant les arbitrages ne s'appliquent pas à une expertise amiable faite en vertu d'une clause d'une police d'assurance, pour constater la perte causée par le sinistre. Les experts sont par suite dispensés des formalités judiciaires, telles qu'avis aux parties, audition et assermentation des témoins, dépôt de la sentence en forme authentique, etc., et ce, quoiqu'ils soient qualifiés arbitres à l'acte de compromis et ne soient pas désignés comme amiables compositeurs.

2. Lorsqu'une partie défenderesse se reconnaît par son plaidoyer débitrice d'une somme inférieure à celle réclamée par

ASSURANCE CONTRE LE FEU—*Suite.*

l'action, elle est tenue d'offrir une confession de jugement pour cette somme ou de la consigner au greffe du tribunal; le défaut de faire l'un ou l'autre la rend passible des frais d'une action pour la somme en question. *La corporation de la ville de Beauharnois v. La Cie d'Assurance Liverpool, London & Globe, C.R.*, Sir M. M. Tait, J. C. Sup., Loranger et Doherty, J.J., 68.

BAIL A FERME:—Le privilège du locateur par bail à ferme est une sûreté donnée par contrat au sens de l'article 1092, C.C. Par suite, le fermier qui enlève de la ferme louée les fourrages qui la garnissent, perd, en diminuant cette sûreté, le bénéfice du terme qu'il peut avoir pour le paiement du loyer. *Hegglefield v. Babeu, C.R.*, Taschereau, Pagnuelo et Paradis, J.J., 382.

BAIL A LOYER:—1. L'obligation légale d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée, étant de la nature et non de l'essence du contrat de louage, le locateur peut valablement stipuler qu'il n'y sera pas tenu.

2. Le locateur n'encourt aucune obligation à raison des vices ou défauts apparents dont le locataire a pu, lors du bail, constater l'existence dans la maison louée. *Rivard v. Pelchat C.S.*, Tellier, J., 8.

— :—1. Repairs to a furnace, such as substituting a new section for one that is cracked and leaks from long usage, are not tenant's repairs and the cost must be borne by the lessor.

2. In construing a lease, in which the lessor and lessee are both described as manufacturers of tobacco, and the premises as "a four storey building, etc., now occupied by the lessor as a factory," it is fair to infer that the premises were leased to be used as a tobacco factory. Therefore, a clause in the lease that "the lessee shall pay all extra premiums of insurance of the premises, exacted in consequence of the business or work he carries on therein," does not make him liable for the difference between warehouse and factory rates of insurance. *Fortier v. Youngheart et al., C.R.*, Sir M. M. Tait, A.C.J., Loranger and Tellier, J.J., 118.

— :—1. A tenant who sublets premises in breach of a covenant with the owner not to do so without his consent, is liable for the damages sustained by the sub-tenant who is expelled at the suit of the owner.

2. A demand for improbation can only be made when it is relevant and will be rejected if the "factum" complained of does not affect the issue between the parties. *Henleyson v. Dosois et vir., C.S.*, Sir M. M. Tait, A.C.J., 400.

— :—Le locataire qui occupe un logement par tacite reconduction d'un bail dont le loyer est payable mensuellement, n'a droit qu'à un mois d'avis de la part du locateur qui lui donne congé. *Comte v. Gissing, C.S.*, Tellier, J., 497.

BENEFICE DE DISCUSSION:—V. OBLIGATION DE FAIRE VALOIR, 251.

BILLET:—A promissory note given in payment, or renewal, of notes of the maker bearing indorsements forged by him, to the bank which discounted and holds the latter paper and is aware of the forgery on it, is valid, and, as a consequence, the indorser of such a note is liable to the bank for the amount, more particularly if, at the time he indorsed it, he was not aware of the forgery and fraud in question. *La Banque Nationale v. Drolet et al.* C.R., Sir M. M. Tait, A.C.J., Taschereau and Loranger, JJ., 146.

CAUSE PROBABLE:—V. RESPONSABILITÉ, 221.

CAUTIONNEMENT:—1. Le cautionnement consenti pour un temps déterminé, comme garantie d'une dette échue et d'un crédit à ouvrir ne peut être considéré comme général et applicable à toutes les ventes qui sont faites au débiteur pendant le temps convenu; il doit être restreint à la dette échue et au crédit limité énoncé dans la convention et la caution est fondée à imputer sur ces deux dettes spéciales les à-compte payés par le débiteur, à la suite du cautionnement.

2. Quelque le contrat par correspondance se forme au lieu où les offres sont acceptées, il faut au moins que cette acceptation résulte du dépôt à la poste de la lettre qui la contient. Par suite, une commande expédiée par un acheteur de Montréal, à New-York, et simplement notée par le commis du vendeur à son arrivée le 21 novembre 1901, sans autre manifestation de la volonté d'accepter, ne forme pas une vente conclue ce jour-là. *Borgfeld v. La Banque d'Hochelaga*, C.R., Taschereau, Loranger et Pagnuelo, JJ., 344.

CHOSE JUGÉE:—V. RESPONSABILITÉ, 375.

CLAUSE PENALE:—V. CONTRAT, 196.

COMMUNAUTÉ:—L'obligation contractée envers une femme, avant son mariage, ne devient due à son mari qu'en sa qualité de chef de la communauté, et, par suite, il faut, dans l'action intentée par ce dernier pour en recouvrer le montant du débiteur, alléguer le mariage et la communauté de biens qui en est résultée. Une action fondée sur cette obligation, comme si elle avait été contractée envers le mari, appuyée, pour seule preuve, sur la production de l'acte et de l'extrait de mariage, est insuffisante pour établir un lien de droit et doit être renvoyée. *Massicotte v. Pronovost*, C.R., Larue, Carroll et Sir C. A. P. Pelletier, JJ., 44.

COMPENSATION:—V. VENTE DE CRÉANCES, 423.

CONTRAT:—A party who undertakes by contract to build a bridge for a municipal corporation, to be completed and delivered at a stated date, under a penalty of \$5 *per diem* for delay, is liable only for such delay as occurs through his own fault or negligence, and not for that caused by failure of the corporation to locate, through some proper officer, as agreed, the site of the abutments, or by their altering the work, during performance, and substituting iron railings to the wooden ones mentioned in the contract. *Dupuis v. The corporation of the parish of La-prairie*, C.S., Curran, J., 196.

CONTRAT PAR CORRESPONDANCE :—V. CAUTIONNEMENT, 346 :
VENTE, 323.

CONVENTION :—L'usufruit d'un terrain pour la période de temps "que subsistera et durera" une maison qui y est construite, prend terme et finit dès que, par des travaux de réparation et de construction, la maison se trouve virtuellement remplacée par une autre. Cette substitution a lieu lorsque plusieurs parties essentielles de la bâtisse, sans lesquelles elles n'existeraient pas, sont remplacées par de nouvelles. *Beaudry v. Chouinère*, C.R., Taschereau, Loranger et Pagnuelo, J.J., 1.

— :—V. RESPONSABILITÉ, 22.

COUPE DE BOIS (DROIT DE) :—V. INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS, 31.

DIFFAMATION :—V. RESPONSABILITÉ, 465.

DOMMAGES EXEMPLAIRES :—V. INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS, 133 ; RESPONSABILITÉ, 380.

DONATION :—Le délai d'une année, à compter du délit imputé au donataire, dans lequel la demande en révocation d'une donation, pour cause d'ingratitude, doit être formée, est péremptoire et la loi dénie l'action après ce temps écoulé. Par suite, aux termes de l'article 2188 C.C., le tribunal saisi d'une telle demande doit suppléer d'office cette prescription, lors même que le défendeur ne l'invoque pas. *Farand dit Vivcret v. Paulos alias Paul*, C.S., Champagne, J., 200.

DROIT MUNICIPAL, CORPORATION DE VILLE :—1. Un règlement pour autoriser une ville à louer, pour un loyer nominal, des prémisses que le locataire s'engage à réparer au coût de \$7,000, à être remboursées par elle, est un règlement pour un emprunt. Il est donc soumis à la double formalité de l'approbation de la majorité en nombre et en valeur immobilière des propriétaires électeurs municipaux qui déposent leur vote, et de celle du lieutenant-gouverneur en conseil.

2. La publication de ce règlement ne doit se faire qu'après l'accomplissement de cette double formalité, et l'avis de publication doit en mentionner la date. Par suite, le délai de trois mois pour contester le règlement ne commence à courir que lorsqu'il entre en vigueur, quinze jours après cette publication. *Newell v. La corp. de la ville de Richmond*, C.S., Lemieux, J., 406.

— :—DÉLAI POUR CONTESTER RÈGLEMENT :—V. CORPORATION DE VILLE, 406.

— :—EMPRUNT (RÈGLEMENT POUR) :—V. CORPORATION DE VILLE, 406.

— :—EXPROPRIATION :—Une résolution du conseil de ville de la cité de St-Henri de payer une somme à un propriétaire, comme indemnité de terrains que la cité s'est appropriés pour des fins de voirie, sans règlement d'expropriation, est nulle ainsi que

DROIT MUNICIPAL—*Suite.*

le paiement fait en vertu de cette résolution, et trois contribuables, électeurs municipaux de la cité, ont droit d'action pour faire prononcer cette nullité et pour faire condamner le propriétaire à rembourser à la dite cité, la somme qui lui a été ainsi payée. *Marsan et al. v. Guay et al.*, C.S., Fortin, J., 145.

— : —NULLITÉ DE RÉSOLUTION :—V. EXPROPRIATION, 145.

— : —POUVOIRS DES CORPORATIONS :—1. The only powers a public corporation can exercise are those expressly given, or, by implication, those necessary to carry the former into effect. No power to pay newspaper reporters their contingent expenses is expressly, or by necessary implication, to be found in the charter of the City of Montreal and a resolution of the City Council to that effect is *ultra vires*, null and void.

2. A ratepayer has a right to bring action to have such a resolution annulled, but he cannot ask a condemnation against the parties who have received money in virtue thereof, to refund it. *Tremblay v. The City of Montreal*, C.S., Saint-Pierre, J., 411.

— : —PROCÈS-VERBAL :—Le délai dans lequel le surintendant spécial chargé de faire un procès-verbal doit faire rapport au conseil, d'après l'article 794 C.M., n'est pas prescrit à peine de nullité. Il doit donc être donné suite, suivant les dispositions de ce code, au procès-verbal déposé avec un rapport un jour ou deux après le délai fixé, à moins qu'une injustice réelle n'en doive résulter, et le surintendant spécial a le droit d'en recouvrer les frais de la corporation dont le conseil l'a nommé. *Demers v. La corporation de Saint-Jean* C.R., Sir M. M. Tait, J. C. Sup., Archibald et Lavergne, JJ., 371.

— : —RESPONSABILITÉ :—A municipal corporation is not liable for damages arising from a tort committed on one of its thoroughfares, in breach of one of its by laws. *Ratteau v. Drosse et al.*, C.S., Curran, J., 208.

— : 1 Lorsqu'un propriétaire tenu de l'entretien d'un chemin public comble le fossé qui en fait partie, le conseil municipal peut, par résolution, enjoindre à l'inspecteur de voirie de le sommer de nettoyer le fossé sous quarante-huit heures, et à défaut par lui de se conformer à la sommation, de faire les travaux à ses frais.

2. La corporation municipale n'encourt aucune responsabilité en dommages en raison de cette résolution et de sa mise à exécution, non plus que du fait que le coût des travaux, \$18.61, est ajouté aux taxes municipales dues par le propriétaire, dans l'extrait que son secrétaire-trésorier transmet au secrétaire-trésorier du comté en vertu de l'article 373 C.M., suivi des annonces de vente, pour le tout, de la propriété affectée, en vertu des articles 998 à 1001 C.M. *Lagacé v. La corporation du village de Saint-Joseph de Bordeaux*, C.S., Robidoux, J., 319.

— : —V. PROCÉDURE—QUO WARRANTO, 192.

“DUNKIN ACT” :—V. ACTE DE LICENCE DE QUÉBEC, 304.

ÉCRITURE AU DACTYLOGRAPHE:—V. TESTAMENT OLOGRAPHIE, 235.

ELECTIONS CONTESTÉES (ACTE DES):—1. The total absence or lack of information of the petitioner necessary to enable him to make the affidavit required in support of an election petition under the Dominion controverted elections Act, affords no ground of preliminary objection to such a petition.

2. The receipt of the clerk of the court for the deposit made as the security required on the presentation of an election petition is sufficient if it state that a deposit of \$1,000 has been made, though it should go on to give an erroneous description of the bills of which that sum consisted. *Pleau v. Ames*, C.S., Curran, J., 455.

EMPLOYÉ DE CHEMIN DE FER:—V. PRIVILÈGE SUR IMMEUBLES, 178.

ENREGISTREMENT:—V. HYPOTHÈQUE, 269.

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE:—The seizin of movable property of successions by testamentary executors, under Art. 918 C.C., carries with it the right to collect, during the year and a day of its duration, the revenues of the immovable property. Hence, in an action for rent and damages, under a lease, by the legatees of the lessor against the lessee, the latter may lawfully plead matter of agreement respecting such rent and damages between himself and the testamentary executors of the lessor, during the period of seizin of the latter. *Saint-Aubin et al. v. Crevier*, C.S., Davidson, J., 392.

— : —V. PROCÉDURE—ACTION EN REDDITION DE COMPTE, 170.

— : —V. PROCÉDURE—ACTION EN PÉTITION D'HÉRÉDITÉ, 365.

EXPLOITATION DE COURS D'EAU:—V. RESPONSABILITÉ, 14.

FAUSSE ARRESTATION:—V. RESPONSABILITÉ, 221.

FAUTE COMMUNE:—V. RESPONSABILITÉ, 280.

"FRANC-TENANCIER CATHOLIQUE":—V. INTERPRÉTATION DES LOIS, 493.

GARANTIE:—V. VENTE, 314.

GARANTIE CONVENTIONNELLE:—V. VENTE, 46.

HYPOTHÈQUE:—The registration of a judgment against immovable property which, by the cadastre of the division in which it is situate, appears to belong to the judgment-debtor, creates a legal hypothec thereon, even though the judgment-creditor is aware of the existence of an unregistered deed, by which the property had been sold to a third party. *Aumais v. Ranger* C.S., Archibald, J., 269.

— : —V. VENTE D'IMMEUBLE, 38.

IMPUTATION DE PAIEMENTS :—V. CAUTIONNEMENT, 344.

INSOLVABILITE :—1. A claim by a bank against a customer for an overdraft originally evidenced by cheques, etc., may be proved against a third party contesting it, by the parol testimony of the customer, corroborated by his acknowledgment in writing of the balance shown in his bank account, and his receipt for his cheques returned to him monthly according to custom, both given at the date of such surrender.

2. A surrender of a draft, by the bank holding it, to the acceptor, with the word *paid* stamped on it, is a complete discharge of the drawer, and it cannot afterwards be used by the bank in support of a claim against the latter, because the acceptor has since become insolvent.

3. A bank is not bound to credit a customer, who has become insolvent and upon whose estate it has a claim, with the cash surrender value of a policy of life insurance on the life of a third party, which had been transferred to it by the customer, as collateral security. *Tessier dit Lavigne v. La Banque Nationale*, Mathieu et al, C.R., Sir M. M. Tait, A. C. J., Mathieu and Curran, JJ., 140.

INTERPRÉTATION :—V. CONVENTION, 1.

INTERPRÉTATIONS DES CONVENTIONS :—Le droit, en vertu d'une convention, de couper et enlever une espèce de bois sur un terrain, pendant une période de temps déterminée, s'étend aux croissances subséquentes du bois tant que la période n'est pas expirée. *Belouin v. Hovey et al.*, às-qual., C.R., Tasche-reau, Lorange et Pagnuelo, JJ., 31.

— : —1. La convention entre un restaurateur licencié et un tiers, par laquelle ce dernier s'engage, à forfait, à remplir l'obligation du premier, prescrite par la loi des licences (clause 913), de "pouvoir en tout temps donner à manger à au moins dix personnes à la fois," implique bien le droit de ce tiers d'user du restaurant à cette fin, mais ne lui en donne aucun droit d'occupation exclusive : les rapports du contrat de louage de choses n'en découlent pas non plus. Par suite, le restaurateur n'a pas le droit de refuser à son entrepreneur l'accès au restaurant, et le refus de ce dernier de remplir ses engagements équivaut à une renonciation de sa part au marché et y met fin.

2. Celui qui viole le droit d'autrui, alors même qu'il ne cause aucun préjudice appréciable, est néanmoins passible de dommages exemplaires. *Bourque v. Massé et al.*, C.R., Mathieu, Curran et Paradis, JJ., 133.

— : —La stipulation dans un acte de promesse de vente, dont le prix est payable par versements, que "faute par le promettant acquéreur d'effectuer aucun des paiements dans les soixante jours après échéance, la promesse de vente deviendrait nulle, et le promettant vendeur aurait droit de garder tout ce qu'il pourrait avoir reçu précédemment, à titre de dommages-intérêts," est un pacte commissaire au profit du promettant vendeur, que ce dernier seul est admis à invoquer, le cas échéant. Le promettant acheteur ne peut se prévaloir de son propre défaut de remplir une partie de son engagement, pour se libérer du reste. *Péloquin v. Cohen*, C.S., Tellier, J., 193.

INTERPRETATION DES LOIS:—Un legs universel aux enfants, à charge de substitution en faveur des petits-enfants du testateur, ayant été suivi, après le décès de ce dernier, d'un partage entre les grevés, une loi qui déclare ce partage final et définitif et qui décrète que les grevés sont et ont toujours été depuis, seuls propriétaires de la part qu'il leur attribue, à la charge de la rendre à leurs enfants, à leur décès, a pour effet de restreindre le droit des petits-enfants appelés, à la part de leur père ou mère, et les laisse sans intérêt, ni qualité, en vertu du testament, quant à la part d'aucun des autres grevés qui pourrait décéder sans enfants. *Prévost v. Prévost et al.*, C.B., Loran-ger, Pagnuelo et Hutchinson, J.J., 257.

— :—L'expression "franc-tenancier catholique," dans une loi qui permet le prélèvement d'une cotisation ne s'applique pas à une corporation formée pour des fins séculières. *Les Syndics de la paroisse Saint-Paul de Montréal v. La Cie des Terrains de la Banlieue de Montréal*, C.S., Robidoux, J., 493.

LIBELLE:—V. RESPONSABILITÉ, 560.

LOI SCOLAIRE:—V. PROCÉDURE—QUO WARRANTO, 184.

LOUAGE:—V. BAIL À FERME—BAIL À LOYER.—118, 400, 497.

MARCHANDE PUBLIQUE:—V. MARI ET FEMME, 394.

MARI ET FEMME:—1. A wife, common as to property, who is a public trader and as such procures a loan by means of false representations, binds her husband to the payment of the debt.

2. When, under such circumstances, the wife obtains a judgment of separation as to property from her husband, renounces the community and the report of the *praticien* is homologated, the court adjudicating on the suit of the lender, has power, so far as may be necessary to give effect to its judgment, to revoke the judgment in separation, the renunciation to the community and the homologation of the report of the *praticien*. *Samson v. Pelletier et al.*, C.S., Hutchinson, J., 394.

MINEUR (GARDE D'ENFANT):—V. PROCÉDURE—HABEAS CORPUS, 330.

— :—(PRÊT A):—V. PRÊT, 385.

MITOYENNETÉ:—V. VENTE, 519.

OBLIGATION DE FAIRE VALOIR:—1. A buyer of immovables who acknowledges in a *contre-lettre* that a cash payment mentioned in the deed of sale consists in reality in the transfer of debts of an equivalent amount due him in New York, of which he undertakes to make a valid assignment to the seller "*avec promesse de faire valoir*," becomes the surety of the assigned debtors and bound to pay in their default.

2. A surety, to avail himself of the benefit of discussion, must indicate to the creditor the distrainable property of the

OBLIGATION DE FAIRE VALOIR—*Suite*.

debtor, situated in the province, and advance the money necessary to obtain the discussion. *Maucotel v. Tétrault*, C.S., Archibald, J., 251.

OBLIGATION ENYERS FEMME AVANT MARIAGE, 44.

OBLIGATION "QUASI E CONTRACTU":—L'obligation *quasi e contractu* de rembourser la dépense faite pour la chose d'autrui (dans l'espèce, pour l'entretien d'un cheval), naît de la qualité de propriétaire de la chose, qu'il faut prouver chez celui dont on en exige l'accomplissement. *Richard v. Stevenson*, C.R., Routhier, J. C., Langelier et Sir C. A. P. Pelletier, JJ., 188.

OBLIGATIONS:—Il n'y a ouverture à la demande de résolution d'un contrat en cours d'exécution, que lorsque le débiteur est actuellement en défaut de remplir les obligations qui en naissent. Par suite, la probabilité de son impuissance de l'exécuter dans le délai convenu, quelque forte qu'elle soit, et son défaut d'en accomplir les opérations, suivant le mode ou dans l'ordre prévus, ne sont pas des motifs suffisants pour donner au créancier le droit d'exercer ce recours. *Flood v. Larouche*, C.R., Andrews, Langelier et Sir C. A. P. Pelletier, JJ., 271.

PACTE COMMISSOIRE:—V. INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS, 193.

PERMIS DE COUPE DE BOIS:—V. PROCÉDURE.—ACTION POSSESSOIRE, 244.

POSSESSION:—Le *trouble* qui donne ouverture à l'action en complainte, veut dire un fait matériel ou un acte juridique qui, directement par lui-même, ou indirectement par ses conséquences, constitue ou implique une prétention contraire à la possession d'autrui. Le simple fait d'entrer sur un héritage, même pour s'y procurer un avantage temporaire (*dans l'espèce, faire rouler sur une rive escarpée, jusque dans une rivière, du bois qu'on veut draver*), dès lors qu'il est accompli sans aucune idée ou prétention d'en avoir le droit à l'encontre du propriétaire, peut donner lieu à une action en dommages, mais ne saurait faire surgir un débat judiciaire sur un droit de possession qui n'est pas attaqué. *Latourle v. Darby*, C.R., Taschereau, Mathieu et Saint-Pierre, JJ., 97.

—:—V. VENTE D'IMMEUBLE, 38.

PRESCRIPTION:—V. DONATION, 200.

PRET:—A contract of loan to minors for the purpose of paying a debt due by them to their tutor, effected with the authorization of the Prothonotary, on the petition of the tutor, is null and void. *Hyde, ex-q. v. Mount, ex-q.* C.S., Doherty, J., 385.

PREUVE:—Le vendeur ou son représentant, qui, dans l'exercice du droit de réméré, paie à l'acheteur les sommes convenues, souscrit l'acte de rachat où ce paiement est constaté, et, par un acte subséquent quoique de même date, proteste contre l'exactitude du paiement, n'est pas admis à prouver par témoins qu'il y eu erreur dans celui-ci. Par suite son action en répétition de

PREUVE—*Suite.*

partie de la somme payée appuyée sur cette preuve seulement doit être renvoyée. *Saint-Onge v. Chopin*, C.S., Loranger, J., 206.

— :—1. Relationship of heirs-at-law, as brothers and sisters of the *de cujus*, is proved by the acts of birth in the registers of civil status, describing the parties as born of the same father and mother as he was. It is not necessary to produce the certificate of marriage of the parents; it is enough to show that they were in possession of the status of husband and wife.

2. When upon the dissolution of a partnership by mutual consent, one of the partners takes over the assets for due consideration and agrees to share with his late partner any amount of the book-debts he may collect in excess of a stated amount, he becomes liable to such partner and his legal representatives, to account to them for collections so made. *O'Meara et al v. Ouellet*, C.S., Champagne, J., 418.

— :—1. The admission by a party to a suit, examined as a witness, that he had entered into an agreement to sell certain immovable property, under the condition that it was to pass only on payment of the price, coupled with further admissions, that he had subsequently allowed the intending purchaser to take possession of it and that he had received from him a sum of money at a time, when nothing else could be due him but the price of sale in question or part of it, affords a commencement of proof in writing, and entitles the purchaser to prove payment of the price in full by parol testimony.

2. The party who makes the above admissions, independently of complete proof of the payment of the price is estopped from ignoring the agreement and treating it as non-existent and a petitory action brought by him to revendicate the property from the purchaser's *ayant-cause*, without offering to return the amount received under the agreement, will be dismissed. *Filiatreault v. Thibault & Grange*, C.S., Doherty, J., 486.

— :—L'interruption de la courte prescription des actions pour dommages résultant de délits ou de quasi-délits ne peut être prouvée par témoins, non plus que l'engagement de payer une indemnité excédant \$50. *McLennon v. McKinnon*, C.R., Routhier, J. C., Andrews et Langelier, JJ., 586.

PRIVILEGE:—A commercial traveller whose services are not required in the store, shop or workshop in which his employer's goods are contained, has no privilege on the same for his salary. *Cohen et al v. Kent et al Rosenstein*, Dunlop, J., 95.

PRIVILEGE SUR IMMEUBLES:—Le privilège prévu aux articles 2013 et suivants, C.C., ne peut exister qu'au profit de journaliers, etc., qui traitent avec le propriétaire ou les entrepreneurs avec lesquels il a contracté; ceux qui fournissent leur travail ou des matériaux aux sous-entrepreneurs qui n'ont pas contracté avec le propriétaire, et qui lui sont partant inconnus, ne peuvent en acquérir le bénéfice. *Fréchette v. Ouimet and the Bell Telephone Co. of Canada*, C.S., Tellier, J., 4.

PRIVILEGE SUR IMMEUBLES:—1. A person employed by a Railway Company at work to keep its track open is a Railway employee engaged in manual labour within the meaning of Art. 2009, no. 9 C.C.

2. The privilege given upon immovables in the above article is for arrears not exceeding three months, as specified in regard to the like privilege on movables in Art. 2006.

3. The term of three months aforesaid is computed and runs back from the date of the seizure of the immovables. *Morse v. The Lewis County Ry. Co., & Paquet, aff. & The New-York Trust Co., Contesting*, C.S., Andrews, J., 178.

PROCEDURE:—V. ACTION EN COMPLAINTE:—Le trouble qui donne lieu à l'action en complainte est celui qui est causé à l'encontre ou au mépris du droit de celui qui possède *animo domini*. Le simple empiètement ne donne lieu qu'à un recours en dommages *Bertrand v. Levesque et al*, C.R., Routhier, J. C., Andrews et Langelier, JJ., 460.

— :—V. POSSESSION, 97.

— :—**ACTION EN PÉTITION D'HÉRÉDITÉ:—**In an action *en pétition d'hérédité* for a part of a succession against executors, in which the question of the validity of the will and of the powers of the defendants under it has to be decided, the Court, before final adjudication, will order that all those interested as heirs be made parties to the suit. *Coleman v. Stevens et al*, C.R., Davidson, Pagnuelo and Archibald, JJ., 335.

— :—**ACTION EN REDDITION DE COMPTE:—**1. Neglect to have an inventory made with due diligence, failure to sell movable property and allowing it to deteriorate and depreciate in value, carrying on an unprofitable business instead of winding it up, neglect to collect moneys due and, generally, negligence and maladministration resulting in the loss or shrinkage of the assets of an estate, are legal grounds of contestation of an account rendered by executors of their executorship, pursuant to a judgment in an action to account.

2. When the conclusions of a contestation of an account are that the accounting party be condemned to pay the contestant a sum stated to be the balance of the account, the court, at the final hearing, has power, on motion of the contestant, to allow him to amend them by adding thereto a prayer that the judgment declare the account illegal and false, that no substitution exists of the movable property, and that its proceeds should be distributed, and that the accounting party was guilty of negligence and maladministration causing loss to a stated amount which should be refunded to the interested parties. Such an amendment does not change the nature of the demand, and does not, therefore, come within the prohibition of article 522 C.C.P. *Blackwood v. Mussen et al*, C.R., Sir M. M. Tait, A. C. J., Loranger and Tellier, JJ., 170.

— :—Where a party purchases immovable property jointly with a married woman and leaves her in possession of it, the relation of principal and agent is not thereby established between them. So, if the husband of the joint purchaser assumes the ad-

PROCEDURE—*Suite*.

ministration of the property, he is solely responsible as agent and no action to account as such lies against the wife.

Quire would an action *pro socio* lie against her? *Marson v. Martin & vir*, C.S., Saint-Pierre, J., 539.

— : —ACTION POSSESSOIRE:—The holder of a license to cut-timber on Crown lands, under sect. 1309 *et seq.* R. S. Q., has no possessory action against a trespasser on his limits. His proper remedy is in damages as for *ex tort*. *Price v. Girard*, C.R., Andrews, Langelier et Sir C. A. P. Pelletier, JJ., 244.

— : —V. RIVIERE FLOTTABLE, 157.

— : —ACTION "PRO SOCIO":—Lorsque deux personnes conviennent de former une société commerciale, et que, avant d'avoir arrêté définitivement les conditions du contrat, l'une d'elles loue une boutique où l'autre dépose des marchandises, et avance en argent une partie de son apport à la société future, et que toutes deux font affaires dans les lieux loués, sous la raison sociale projetée, pendant deux mois et demi, et finalement se séparent sans avoir pu s'entendre, les réclamations, nées de cet état de choses, ne peuvent donner ouverture qu'à l'action *pro socio* en reddition de compte. Une action de dette par l'un des contractants contre l'autre, en recouvrement d'avances et d'un salaire pour services rendus, est irrégulière et doit être rejetée. *McDowell v. Wilcock*, C.R., Taschereau, Lorranger et Pagnuelo, JJ., 226.

— : —V. ACTION EN REDDITION DE COMPTE, 539.

— : —AMENDEMENT:—V. ACTION EN REDDITION DE COMPTE, 170.

— : —ARRÊT SIMPLE:—V. CAPIAS, 131.

— : —ASSIGNATION:— 1. L'assignation d'une société en nom collectif, à son bureau d'affaires, l'huissier parlant à une personne raisonnable, est une assignation, tant de la personne morale qu'est la société, que de chacun des associés individuellement. Par suite, celui qui a été assigné, comme faisant affaires avec un associé, sous deux raisons sociales, à deux endroits différents, lorsqu'il fait affaires seul, sous une de ces deux raisons, et qui comparait par procureur, est devant la cour à toutes fins, aussi bien pour se conformer aux ordres d'amendement de la procédure qu'elle émet, que pour subir la condamnation finale qu'elle peut prononcer contre lui, en l'une ou l'autre de ses qualités.

2. Il est au pouvoir discrétionnaire du tribunal dans les circonstances ci-dessus de permettre un amendement du bref d'assignation, en retranchant le nom d'un des défendeurs et en ajoutant que l'autre fait affaires, seul, sous une raison sociale. *Sykes v. Dillon*, C.R., Lorranger, Pagnuelo et Hutchinson, JJ., 230.

— : —CAPIAS AD RESPONDENDUM:—Lorsque, dans une action, des brefs de *capias* et d'arrêt simple ont été émis après le retour, et que le défendeur conteste l'action au mérite en même temps que ces brefs, le demandeur peut procéder d'abord à l'instruction de la contestation au mérite, et, après jugement rendu en sa faveur,

PROCEDURE—*Suite*.

inscrire à l'enquête et mérite sur les contestations du *capias* et de l'arrêt simple. *Ozal v. Matha*, C.S., Routhier, J. C., 131.

- : —The writ of *capias ad respondendum* is not executory outside the limits of the province: any such writ will be quashed at the instance of a defendant arrested under it in the Province of Ontario. *Gravel v. Lizotte*, C.R., Loranger, Doherty and Paradis, JJ., 338.
- : —The affidavit for *capias* must show that the debt for which the suit is brought was created or is made payable within the limits of the provinces of Quebec and Ontario. *D'Amico v. Galarzo*, C.R., Archibald, Curran and Dunlop, JJ., 399.
- : —CAPIAS APRES JUGEMENT:—1. A writ of *capias* after judgment is a mode of executing a judgment and is not affected by article 120 C.C.P., but remains valid beyond the delay of six months therein mentioned, until it is executed.
2. Even if it be a writ of summons, the peremption in the above article is not absolute, and is waived by failure of the defendant to plead it in the manner and within the delay prescribed in the case of irregularities in such writs. *Demers v. Girard*, C.R., Taschereau, Pagnuelo et Lynch, JJ., 542.
- : —CAUTIONNEMENT POUR FRAIS:—V. EXCEPTION DILATOIRE, 49.
- : —V. SOCIÉTÉ COMMERCIALE, 462.
- : —DÉLAIS:—V. QUO WARRANTO, 192.
- : —EXAMEN "ON DISCOVERY":—The trial of a suit begins with the inscription mentioned in art. 203 C.C.P., and after the latter is filed, an application to examine the opposite party on discovery comes too late. *Hétu v. French*, C.S., Hutchinson, J., 397.
- : —EXCEPTION À LA FORME:—V. DEMANDE DE NULLITÉ DE LETTRES PATENTES, 216.
- : —EXCEPTION DILATOIRE:—V. OPPOSITION AFIN DE CONSERVER, 42.
- : —Le défendeur a droit à ses frais, quel que soit l'événement du procès, sur la motion d'exception dilatoire tirée à la fois des paragraphes 2 et 7 de l'article 177 C.P.C. touchant le cautionnement pour frais, et la procuration que les demandeurs résidant hors de la juridiction sont tenus de fournir et de produire. *Block et al v. Carrier et al*, C.S., Routhier, J. C., 49.
- : —HABEAS CORPUS:—Le juge à qui un bref d'*habeas corpus* est rapporté et qui l'annule pour le motif que le requérant est détenu en vertu d'une condamnation légale prononcée par un tribunal compétent, n'a pas le pouvoir de prescrire à ce tribunal de faire exécuter une partie de la condamnation (dans l'espèce, la peine du fouet) à laquelle il avait été sursis par suite de l'émission du bref. *Goldsberry v. Bernatchez*, C.S., Larue, J., 52.
- : —1. The unauthorized removal of a minor of tender years from legal custody is equivalent to confinement and restraint of

PROCEDURE—*Suite*.

liberty, and *habeas corpus* will lie to restore it to its proper guardians.

2. A girl of nine years of age is too young to exercise a controlling right of choice between her father and mother who live apart, and it lies within the discretion of the judge to hand her over to whichever of the parents he thinks it best in her interest. *Lorenz v. Lorenz et al*, C.S., Davidson, J., 330.

— : —INJONCTION :—Le bref d'injonction est une procédure exceptionnelle, d'une extrême rigueur, qui ne doit être accordée que dans des cas d'urgence où il offre le seul moyen de prévenir un préjudice sérieux ou irréparable. Par suite, lorsque les directeurs d'une compagnie industrielle font des démarches, en exécution de résolutions des actionnaires adoptées en réunion générale, pour vendre les biens de la compagnie, la demande d'un actionnaire opposant d'une injonction, pour les en empêcher, et qui n'est pas dans les conditions ci-dessus, doit être rejetée. *Plamondon v. Blouin et al*, C.S., Larue, J., 149.

— : —1. An injunction will not be granted to restrain a defendant from doing an act in breach of an agreement in which a sum is covenanted to be paid as liquidated damages in such a case.

2. A covenant "not to promote or aid in promoting, or carry on a trade or business for a period of three years is null and void as being in restraint of trade and unlimited in space. *The Hamilton Powder Co. et al*, v. *Johnson*, C.S., Taschereau, J., 450.

— : —INSCRIPTION DE FAUX :—Le recours de l'inscription de faux n'est pas ouvert à la partie qui attaque simplement la vérité de déclarations consignées dans un acte authentique, lorsque, du reste, elle reconnaît que le notaire les a rédigées telles que reçues. Elle peut et doit faire sa preuve dans ce cas par les voies ordinaires. *Anderson v. Prévost et al*, C.S., Saint-Pierre, J., 434.

— : —MANDAT AD LITEM :—V. DEMANDE EN NULLITÉ DE LETTRES PATENTES, 216.

— : —MINEUR (ACTION INTENTÉE FOR) :—V. TRANSPORT D'HYPOTHÈQUE, 356.

— : —NULLITÉ DE LETTRES PATENTES (DEMANDE EN) :—1. "L'information" du procureur-général de l'article 1008, C.P.C., est, pour la demande en nullité de lettres patentes, ce qu'est la "déclaration" de l'article 123 pour les actions ordinaires, c'est-à-dire, l'exposé des causes de la demande et les conclusions, qui en découlent.

2. L'assignation en matière de *scire facias*, ou de demande en nullité de lettres patentes, se fait au moyen d'un bref émis en la manière ordinaire, sans *affidavit* du requérant, ni permission ou ordre du juge, ni *fiat* du procureur-général.

3. Le défendeur n'est pas recevable à plaider défaut d'autorisation des procureurs qui signent l'information pour le procureur-général. Ce dernier seul peut les désavouer, s'il y a lieu. *L'Hon. L. Gouin, Proc. gen. v. McManamy et al*, C.S., Lemieux, J., 216.

— : —OPPOSITION AFIN DE CONSERVER :—1. Une opposition afin de conserver est une procédure introductive d'instance, et lorsqu'elle

PROCEDURE—*Suite.*

est formée par une corporation qui a le siège de ses affaires à l'étranger, cette dernière est tenue de produire la procuration et de fournir le cautionnement pour frais prévus à l'article 177 C.P.C. La qualité dans laquelle elle agit (dans l'espèce, comme porteur fiduciaire, *trustee*, d'obligations appartenant à des personnes résidant dans la province), ne saurait affecter cette obligation.

2. L'accomplissement peut en être demandé par motion, comme moyen préliminaire, par tout créancier intéressé qui entend contester l'opposition, mais les frais de cette motion doivent suivre l'événement du procès. *Morse v. The Lewis County Ry. Co. & The New-York Trust Co. & Coulombe*, C.S., Andrews, J., 42.

— : —PÉREMPTION DE BRIEF :—V. CAPIAS APRÈS JUGEMENT, 542.

— : —PROCES PAR JURY :—In a case of damages for tort tried before a jury the verdict will not be set aside on the ground of misdirection by the judge, because he told them they might if they chose allow the full amount of the loss which the plaintiff contended he had sustained, or the amount which, from actuarial tables, would be required to yield an annuity equivalent to and representing the full loss. *Sadler v. The Grand Trunk Ry. Co.*, C.R., Sir M. M. Tait, A.C.J., Loranger and Robidoux, JJ., 501.

— : —V. RESPONSABILITÉ, 20, 506.

— : —PROHIBITION :—Tout acte commis par deux ou plusieurs personnes en violation de la section 94 de l'acte 51 Vict., chap. XXII, est une contravention par chacune d'elles. Une condamnation (*conviction*) conjointe de ces personnes est partant illégale et donne ouverture au recours du bref de prohibition *Amyot et al v. Chauveau*, C.S., Routhier, J.C., 54.

— : —1. There is no such Court as the Circuit Court of the District of...; but there is a Circuit Court for the Province of Quebec of which sittings are held in all the districts and counties by a judge of the Superior Court.

2. A judge of the Superior Court, whether sitting in Court or in Chambers, has no power to order the issue of a writ of prohibition to a judge of the same Court to restrain him, while sitting in the Circuit Court, from proceeding with any suit or action in that Court. *Palliser v. The Circuit Court for the District of Terrebonne*, C.S., Pagnuelo, J., 66.

— : —QUO WARRANTO :—L'élection d'un commissaire d'écoles ne peut être contestée pour cause de l'incapacité dont est frappé celui qui ne sait, ni lire, ni écrire, que suivant le mode prescrit aux articles 178 et 179 du code scolaire. Le recours du *quo warranto* n'est pas ouvert en ce cas, même après l'expiration du délai fixé pour la contestation dans les articles précités. *Duval v. Marchand*, C.S., Routhier, J.C., Langelier et Sir C. A. P. Pelletier, JJ., 184.

— : —Dans une demande de *quo warranto* contre celui qui occupe la charge de conseiller municipal, fondée sur ce qu'il n'a pas la qualité de propriétaire foncier exigée par la loi, lorsque l'intimé par son plaidoyer affirme qu'il a cette qualité, le requérant n'a

PROCEDURE—*Suite*.

pas droit de demander, par motion pour particularités, la description des immeubles et la production des titres sur lesquels elle repose. *Trudel v. Boucher*, C.S., Sir C. A. P. Pelletier, J., 192.

— :—SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF :—V. ASSIGNATION, 230.

PROMESSE DE VENTE :—V. INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS, 193.

QUASI-CONTRAT :—V. OBLIGATIONS, 188.

REDDITION DE COMPTE :—V. PREUVE, 418.

RENTE CONSTITUÉE :—V. ACTE SEIGNEURIAL DE 1854, 350.

REPÉTITION DE DENIERS :—V. PREUVE, 206.

RESPONSABILITÉ :—I. article 5536 S.R.Q. en prescrivant le mode de constater les dommages causés par ceux qui exploitent les cours d'eaux vis-à-vis leurs propriétés, subordonne le recours de ceux qui subissent ces dommages à une condition préalable qu'ils sont tenus de remplir. Le défaut de s'y conformer fournit au défendeur une fin de non-recevoir qu'il doit invoquer et que le tribunal ne peut suppléer d'office. *Leclair v. Dufault*, C.S., Madore, J., 14.

— :—1. When legislative authority is given to do a thing in one of two or more ways, the selection or adoption of the way is subject to the ordinary rules of prudence with respect to liability for the consequences. So, where a company for electrical purposes is empowered by its charter to construct and lay its wires over or under the streets, it cannot arbitrarily do the one thing or the other, and if it lay, over ground, wires charged with so heavy a voltage that, as a matter of ordinary prudence, they should be laid under-ground, it will be liable in damages for loss and accidents caused thereby.

2. Where a death is caused by electricity so carried on the wires of the company flowing into a derrick, brought in contact with the wires by another party to whom it belongs, it is a question for the jury to find whether the death is imputable to the joint fault of the company and of the owner of the derrick, or, exclusively, to the sole fault of either of them. Therefore, if the finding is that the company alone is at fault, the Court, whatever may be its own view of the evidence on the point, cannot interfere and will reject a motion by the company for a judgment *non obstante veredicto*, or for a new trial made on that ground.

3. In assessing the damages caused by the death of a husband and father to his widow and children, a jury is not restricted to a consideration of the wage-earning capacity of the deceased; they are justified in making a further allowance for any material aid and assistance, apart from money, which the plaintiffs might have expected from him, had he lived.

4. A plaintiff who moves for judgment on a special verdict that one of two defendants is liable, to the exclusion of the

RESPONSABILITE *Suite.*

other, for the cause of action, cannot at the same time move for a judgment *non obstante veredicto*, nor for a new trial, against the other defendant.

5. When a block sum has been awarded by the verdict of a jury as damages to several minor children whose individual claims must be different by reason of the difference in their age, the Court will reserve their right to have the amount divided between them accordingly. *Dumphy v. The Montreal Light, Heat and Power Co.*, C.R., Loranger, Doherty et Robidoux, JJ., 20.

— : L'emploi d'un appareil de bois, dont l'état de pourriture cause un accident, est une faute qui engage la responsabilité du patron. Par suite, la veuve et les enfants d'un employé tué dans un accident de cette nature, ont droit d'action contre le patron et propriétaire en recouvrement des dommages qu'ils souffrent. *Demers v. The Montreal Brewing Co.*, C.S., Tellier, J., 35.

— : 1. A breach of promise to marry is a delictual, and not a contractual, fault, and liability for the consequences is the same as for those of a tort. When, therefore, the party committing it is a minor child, the parent incurs liability for it in the manner and under the conditions set forth in Art. 1054 C.C.

2. The damages recoverable by the disappointed suitor properly include all expenses incurred on the strength of the promise of marriage, as well as the value of time lost.

3. The reiteration of allegations of fact, the expression of opinions and the setting out of irrelevant, if otherwise innocuous matter, in a declaration, do not afford grounds of demurrer, but rather of exception to the form or of motion to reject. *Internoscia v. Bonelli*, C.R., Sir M. M. Tait, A. C. J., Loranger et Doherty, JJ., 60.

— : 1. A company that contracts to manufacture medicinal pills, at stated prices, for the owners of a formula made known to it, commits a breach of contract and is liable in damages, by manufacturing and supplying the same pills to other parties, who order them from it and give it, as samples for their order, the very pills it had manufactured under the contract, which they had procured by purchase in the open market.

2. The measure of damages in such a case is the profit which the owners of the formula would have realized by the sale of the merchandise so manufactured. The owners are also entitled to recover the expense of ascertaining the breach, through the services of detectives and chemical analysts, but they cannot claim costs incurred in the prosecution and conviction of the parties who infringed their rights. *Wampole et al v. Simard et al*, C.S., Archibald, J., 122.

— : 1. Failure by the owner of an industrial establishment to comply with the regulations made by the Lieutenant-Governor-in-Council, under the authority of the Quebec Industrial Establishment Act, 1894, is a fault which makes him liable for injuries to an employee caused thereby.

2. Independently of such regulations, when machinery, including a revolving shaft, is used in a factory where the employees

RESPONSABILITÉ—*Suite.*

are exposed to come in contact with it, ordinary prudence requires that after a stoppage, the putting of it in motion again should be signalled and the omission to do so is a fault that makes the employer liable for an injury caused thereby.

In like manner, to allow girls and women in the factory to wear their hair loose and flowing on their backs, so that it can be caught in the machinery, is a fault that makes their employer liable for injuries caused thereby.

3. It is not enough that rules and regulations for the prevention of accidents be posted in factories, they must further be drawn to the attention of the employees. *Caron, ex parte. v. The Standard Shirt Co., C.S., Archibald, J., 211.*

— : —1. A constable or peace officer, in a case of homicide, is justified, upon the verbal charge of the daughter of the deceased, in arresting, without a warrant, a party found in his bed, at his home, a short distance away, whose blood-stained hands and clothes lend colour to the charge.

2. The officer, and the city, in whose police service he is employed, incur no liability for false imprisonment, through the arrest and detention of the party as aforesaid. *Hubbard v. The City of Montreal, C.S., Dunlop, J., 221.*

— : —Le patron est responsable de l'accident causé par l'éboulement, dans un puits de mine, d'un rocher qui menaçait depuis quelque temps de s'ébouler et qu'un contre-maitre avait même, en prévision du danger, essayé de détacher de la paroi du puits. Il n'y a pas faute commune de la part de l'ouvrier qui, croyant au danger, descend néanmoins sur l'ordre du contre-maitre et sur son affirmation qu'il n'y en a pas, travailler au fond du puits. *Gauthier v. Wertheim, C.R., Routhier, J. C., Langelier et Sir C. A. P. Pelletier, JJ., 280.*

— : —Une compagnie qui fournit l'électricité pour l'éclairage d'une maison et en conduit un courant primaire à une tension de 2,000 volts à son transformateur où, pour écarter le danger, il est réduit en un courant secondaire d'une tension de 110 volts à laquelle il pénètre dans la maison et est reçu sur les fils installés par le propriétaire, est responsable d'un incendie qui survient dans cette maison, lorsque la preuve n'en révèle d'autre explication acceptable que l'état d'inefficacité du transformateur, constaté immédiatement après l'incendie, surtout lorsque des faits concomitants établissent que cet état d'inefficacité existait au moment de l'incendie et n'a pu en être le résultat.

Vainement la compagnie soutiendrait-elle que le branchement de fils dans la maison n'a pas été installé conformément aux règles de l'Association des Assureurs, lorsque rien ne démontre qu'il ait occasionné l'incendie. *Union Assurance Co., v. The Quebec Ry. Light & Power Co., C.R., Routhier, J. C., Langelier et Pelletier, JJ., 289.*

— : —A party sued jointly with another in damages for a tort, who is condemned alone, the action being dismissed as to the other, and who pays the plaintiff the amount of the judgment, has an action against his co-defendant to recover the whole or part of the amount so paid, accordingly as it is proved

RESPONSABILITE—*Suite.*

at the trial of such action that the tort was caused solely or in part by such co-defendant. The judgment in the original suit is not *chose jugée* between the joint tort-feasors and their liability to one another is not affected by it, nor by the payment made by the one against whom it was rendered. *Mills et al v. Cox et al*, C.S., Curran, J., 375.

— : —In a suit for libel, where no material or actual damage is proved, the plaintiff may recover exemplary damages. *Filiatreault v. La Cie de Publication "La Patrie,"* C.S., Curran, J., 380.

— : —Un électeur qui, au cours d'une élection municipale, consulté sur les qualités d'un candidat et interrogé par les cabaleurs de ce dernier sur son attitude hostile, répond qu'il ne saurait voter pour un homme contre lequel une accusation de corruption a été portée publiquement et qui répète cette accusation de bonne foi, n'est pas responsable en dommages pour diffamation. *Ouimet v. Durand*, C.R., Pagnuelo, Archibald et Charbonneau, J.J., 465.

— : —In case of death caused by a tort, no more than one action can be brought against the tortfeasor in behalf of those intitled to indemnity and such an action brought by one of them, even though the judgment rendered therein does not determine the proportion of the indemnity which the others are to receive, is a bar to a subsequent action brought by one of the latter. *Bouthillier v. The Central Vermont Ry. Co.*, C.S., Dunlop, J., 472.

— : —1. The rule of "qualified privilege" of the law of England in the matter of libel and slander corresponds to, and is the same as that of our law, in the same matter, that no action will lie for statements made by a party in the exercise of a right (*dans l'exercice d'un droit*), unless actual malice is proved.

2. As in England the question of privilege or no privilege is one of law for the court and not for the jury to determine, so with us, it is for the court and not for the jury to say whether the defendant in making a statement is in the exercise of a right.

3. Where in a trial by jury of an action for defamation, the jury finds that a statement caused the plaintiff damage to a fixed amount but was made without actual malice, the court holding the defendant to have been in the exercise of his rights, or to employ the English equivalent, holding the occasion to have been privileged, will dismiss the action. *Karanagh v. The Norwich Union Fire Ins. Co.*, C.S., Davidson, J., 506.

— : —1. Le consignataire de marchandises (dans l'espèce, 200 caisses d'oranges) transportées par deux voituriers successifs n'a de recours contre le dernier pour l'état avarié dans lequel elles sont livrées qu'en établissant faute de sa part. La constatation que cinquante caisses sur deux cents étaient avariées au moment de la remise de la consignation par le premier voiturier au deuxième crée une présomption violente qu'elles l'étaient toutes et dégage la responsabilité du deuxième voiturier.

RESPONSABILITÉ—*Suite.*

2. Une compagnie de transport n'est liée par les aveux et promesses de ses employés que s'il est prouvé que ceux-ci avaient qualité pour les faire. *Coté v. Cie de Chemin de fer du Grand Tronc*, C.S., Carroll, J., 529.

— :—V. INTERPRÉTATION DES CONVENTIONS, 133.

— :—V. DROIT MUNICIPAL—RESPONSABILITÉ, 319.

REVENDEICATION :—V. VENTE, 10.

RIVIERE FLOTTABLE :—1. Une rivière est flottable, au sens de l'article 400 C.C., lorsqu'on peut y faire le transport de radeaux ou trains de bois; celle qui ne peut porter le bois qu'à bûches perdues ne l'est pas.

2. Le lit d'une rivière non flottable appartient jusqu'au milieu aux propriétaires riverains, et ceux qui le sont des deux côtés opposés ont la propriété de tout le lit qui se trouve entre leurs immeubles. Ils ont, par conséquent, le recours de l'action en complainte contre ceux qui les troublent dans leur possession de ce lit. *La Cie Canadienne d'éclairage électrique v. Tanguay*, C.S., Larue, J., 157.

SAUVETAGE :—Salvage is an obligation of an exceptional nature to indemnify those by whose assistance a ship, her cargo or the lives of those on board are saved from imminent loss. The element of danger and imminent loss to the ship, &c., is essential, and without it, no claim to salvage can arise. *The Mutual Lighterage Co. v. Gordon et al.*, 198.

SEPARATION DE BIENS :—V. MARI ET FEMME, 394.

SERVITUDE :—A covenant in a deed by which P. acquired the right to erect a wind-mill pump on his neighbour's land to supply water to his premises by a pipe, "that he agrees to permit F., "another neighbour, to take water for the use of *his* premises "from the pump, and for that purpose to connect a pipe with "the one to be laid by P.", does not establish a servitude in favour of F.'s premises. The latter are not described so as to be made a dominant tenement and there is no servient tenement on which the charge is imposed. The covenant only gives rise to a personal obligation by P. to F. and the subsequent owners, *à titre particulier*, of F.'s premises have no rights of servitude that can be enforced against P. *Christie v. Peloquin*, C.S., Archibald, J., 299.

— :—A view over a contiguous tenement from a platform or gallery of which the front parallel to the division line is closed, obtained by leaning over the side-rails that are at right angles to the division line, is not a direct view within the meaning of art. 536 C.C. *DeBellefeuille v. Auger*, C.S., Archibald, J., 532.

SOCIÉTÉ :—V. PROCÉDURE—ACTION "PRO SOCIO," 226.

SOCIÉTÉ COMMERCIALE :—1. A commercial partnership is not a jurat person or entity distinct from the several members who

SOCIÉTÉ COMMERCIALE—*Suite*.

compose it. It cannot be a plaintiff in an action and as all the individual partners must be named as such in the writ, any one of them who does not reside in the province may be required to give security for costs.

2. In an action brought by a partnership doing business in the province a member of it who resides outside is represented by those who reside within and who have the right to commit the firm to such an act of administration as the institution of a suit. He is therefore not bound to produce a power of attorney. *Browne et al. v. Taylor*, C.S., Davidson, J., 462.

TACITE RECONDUCTION:—V. BAIL A LOYER, 497.

TESTAMENT OLOGRAPHE:—Un testament, fait en entier au dactylographe et signé par le testateur, satisfait aux exigences de l'article 850 C.C., qui prescrit que "le testament olographe doit être écrit en entier et signé de la main du testateur." *Eaparte Aird et vis*, C.S., Mathieu, J., 235.

TRANSPORT DE CRÉANCE (SIGNIFICATION DE):—V. VENTE DE CRÉANCES, 423.

TRANSPORT D'HYPOTHÈQUE:—1. When the transfer of an hypothecary claim has been duly registered and signification of it has been made with delivery of a copy bearing a certificate of its registration to the possessor (*détenteur*) of the hypothecated property; a tender by the personal debtor to the transferee of a part of the claim as the balance due is a sufficient acceptance by such personal debtor of the transfer under article 1571 C.C., and relieves the transferee from the obligation to serve the transfer upon him.

2. When an action is brought by a minor who comes of age pending the suit and before plea filed, the defendant cannot at the hearing on the merits ask for its dismissal on that ground. The provision of law that the actions of minors are brought in the name of their tutors is for the protection of the minors who can cure such a departure from it, by continuing the suit after coming of age. At most, a defendant can take advantage of it by exception to the form; it is too late to do so after issue joined on the merits. *Daoust v. Daoust*, C.R., Loranger, Pagnuelo and Hutchinson. JJ., 356.

USUFRUIT:—Dans le silence d'un titre d'usufruit de mansardes sur le mode d'y avoir accès, l'état des lieux et l'usage établi lors de la constitution de l'usufruit, le déterminent. *Godbout v. Godbout*, C.S., 481.

—:—V. CONVENTION, 1.

VENTE:—La vente de choses mobilières au poids, au compte ou à la mesure, n'est parfaite que lorsqu'elles ont été pesées, comptées mesurées. "Le foin qui se trouve dans une grange et deux "meulons, moins ce dont le vendeur a besoin pour son propre

VENTE—Suite.

“usage” est une quantité indéterminée, et celui qui s'en est porté acheteur à tant de la tonne n'en devient pas le propriétaire et ne peut pas le revendiquer, tant que le pesage et la détermination n'en ont pas été faits. *Brown et al v. Lawson*, C.S., Tellier, J., 10.

- : —A sale being perfected by the consent of the parties, though no deliverance of the thing sold takes place, the seller of an immovable who remains in possession of it, with a power of redemption at will, ceases nevertheless to be the owner and has no power to grant a hypothec upon it. Such a hypothec will be declared void at the suit of a subsequent acquirer of the property, and the judgment will order the registration thereof to be cancelled, or will stand in lieu of such cancellation. *Chapleau et vir, v. The Merchants Bank of Canada*, C.S., Curran, J., 38.
- : —La garantie conventionnelle par le vendeur d'un instrument aratoire, qu'il fonctionnera d'une manière satisfaisante, doit s'appliquer à l'usage qui en est fait dans les conditions ordinaires de lieu, de travail et d'emploi. L'inexécution de l'obligation née de cette garantie libère l'acheteur de celle de payer le prix. *La Cie Frost & Wood v. Tremblay*, C.R., Routhier, J.C., Larue et Langelier, JJ., 46.
- : —1. The purchaser at a forced sale of the rights of the judgment debtor in an immovable who sells them, as they are conveyed to him in the sheriff's title, is bound to indemnify the buyer for loss from eviction of the immovable by reason of its never having belonged to the judgment debtor.
 2. The prosecuting creditor is only bound to warrant the purchaser at a forced sale against eviction by reason of informalities in the proceedings or of the property seized not ostensibly belonging to the debtor. *Mahoney v. Diotte et Labelle et al*, C.R., Sir M. M. Tait, A.C.J., Taschereau et Loranger, JJ., 314.
- : —A contract by correspondence for the sale of coal is concluded by an offer of the seller of a quantity at a given price per ton and the acceptance by the purchaser, and a statement by the latter in his letter of acceptance that he understands “the ton to be of 2,240 lbs. and that he would prefer not to have more than two cars shipped at a time,” is not one of essential terms to which a reply of the seller is required to perfect the bargain. *Keating v. Dillon*, C.R., Sir M. M. Tait, A. C. J., Loranger et Tellier, JJ., 323.
- : —1. In a memorandum of sale of apples, the expression “number one stock” means good, sound, clean, merchantable apples, which need not meet the requirements of the *Fruit Marks Act* 1901 for fruit of the first quality.
 2. A statement in the memorandum of the prices to be paid for certain kinds of apples, *v. g.*, “Fameuses, \$2.50, St. Lawrence, \$2.10, etc., does not mean that apples of kinds not mentioned are excluded from the bargain.
 3. The acceptance by the buyer of the apples is sufficient evidence that they are according to contract, and when he

VENTE—*Suite.*

writes to say he will not accept them but deals with them as owner by having them sold at auction, such conduct amounts to an acceptance *Mniacker v. Oramer*, C.S., Archibald, J., 443.

— : —1. Le vendeur d'un héritage bâti dont un mur est dans les conditions voulues pour devenir mitoyen, peut se réserver la mitoyenneté de ce mur.

2. Cette mitoyenneté s'entend du droit éventuel du vendeur et de ses ayant cause à l'une de deux alternatives : ou bien de pouvoir se rendre le mur mitoyen sans payer l'indemnité prévue à l'article 518 C.C., s'il acquiert l'héritage contigu ; ou bien, de recouvrer cette indemnité du tiers acquéreur de cet héritage, qui se rend le mur mitoyen. *Duperreault v. Roy*, C.S., Mathieu, J., 519.

VENTE DE CRÉANCES : —1. A defendant in a suit may set up in compensation of the demand, a debt due by the plaintiff bought by him, though signification of the act of sale has not been made ; but he bears the costs incurred up to the production of the sale in the case, which avails as a signification.

2. A firm of advocates in this province is a juridical person (*personne morale*) distinct from the several members who compose it. Hence, debts due to it cannot be set up in compensation of debts due by its members. *Sule v. Grépeau*, C.R., Sir M. M. Tait, A. C. J., Taschereau and Saint-Pierre, JJ., 423.

— : —La vente des créances comporte l'obligation de délivrer les titres sur lesquels elles reposent. Par suite, le curateur à une cession de biens qui en vend les créances sans garantie, et aux risques et périls de l'acheteur, est tenu de remettre à ce dernier les billets des débiteurs s'il s'en trouve et les comptes en détail pour les cas de ventes de marchandises. A défaut de le faire, l'acheteur a contre lui le recours de l'action en restitution ou en diminution de prix, suivant le cas, et le curateur sera condamné au paiement des frais encourus jusqu'à la production de ces titres. *Thibault v. Paradis*, C.R., Routhier, J. C., Andrews et Langelier, JJ., 475.

VERIFICATION DE TESTAMENT : —V. TESTAMENT OLOGRAPHE, 235.

VICES APPARENTS : —V. BAIL A LOYER, 8.

VUE OBLIQUE : —V. SERVITUDE, 532.

22
14

Feb 1979

12

Stanford Law Library



3 6105 062 601 880



Stanford Law Library



3 6105 062 601 880



